This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Int 5043.1.5

Harvard College Library

FROM THE

J. HUNTINGTON WOLCOTT FUND

Established by ROGER WOLCOTT (H. U. 1870), in memory of his father, for "the purchase of books of permanent value, the preference to be given to works of History, Political Economy, and Sociology." (Letter of Roger Wolcott, June 1, 1891.)

Received 29 March, 1902

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

IV

DU MÊME AUTEUR :

ÉTUDES SUR LES CONDITIONS DE L'EXTRADITION. Larose et Forcel. 1880 (*épuisé*).

LE DROIT FÉTIAL ET LES FÉTIAUX A ROME. Étude de droit international. Pedone-Lauriel, 1883..... 2 fr.

LES CRIMES ET DÉLITS POLITIQUES DANS LES RAPPORTS DE L'AUTRICHE-HONGRIE ET DE LA RUSSIE (Extrait du *Journal du droit international privé*). Marchal, Billard et Cie, 1883..... 1 fr.

LE DROIT CONSTITUTIONNEL. Leçon d'ouverture du cours de droit constitutionnel, professé à la Faculté de droit de Dijon (Extrait de la *Revue générale du droit*). E. Thorin, 1884.

LA PROPOSITION DE LOI SUR LA NATIONALITÉ AU SÉNAT (Extrait de la *Revue critique de législation*). Pichon, 1887.

PHILIPPE POT, GRAND SÉNÉCHAL DE BOURGOGNE, DEVANT LA COUR DE DIJON (Extrait de la *France judiciaire*). Pedone-Lauriel, 1888.

QUELQUES MOTS SUR LA FAILLITE DANS LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (Extrait des *Annales de droit commercial*). A. Rousseau, 1888.

LA LOI SUR LA NATIONALITÉ DU 26 JUIN 1889. Notice et notes (Extrait de l'*Annuaire de législation française*). Pichon, 1890.

LA NOUVELLE LOI SUR LA NATIONALITÉ DANS SES RAPPORTS AVEC LE RECRUTEMENT MILITAIRE (Extrait du *Journal du droit international privé*). Marchal, Billard et Cie, 1890.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (2e édit.). Larose et Forcel, 1890, 1 fort vol. (*épuisé*).

(La 1re édition de cet ouvrage a été couronnée par l'Académie des sciences morales et politiques. Concours Wolowski, 1888).

MANUEL DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (2e éd.), à notre librairie, 1899..... 10 fr.

TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Tome I, *De la nationalité*, à notre librairie, 1892, 1 fort vol..... 12 fr.

Tome II, *Le droit de l'étranger*, à notre librairie, 1894, 1 fort vol..... 12 fr.

Tome III, *Le conflit des lois* (I), à notre librairie, 1898, 1 fort vol..... 12 fr.

EN COLLABORATION

Avec M. PAUL LOUIS-LUCAS

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON :

LE DROIT D'EXTRADITION APPLIQUÉ AUX DÉLITS POLITIQUES, d'après le professeur Lammasch. E. Thorin, 1885..... 4 fr.

MANUEL DES ANTIQUITÉS ROMAINES DE MARQUARDT ET MOMMSEN. Organisation de l'Empire romain par J. Marquardt (trad. fr.), 2 forts vol. E. Thorin, 1889-1892..... 25 fr.

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

PAR

ANDRÉ WEISS

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS
MEMBRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

TOME QUATRIÈME

LE CONFLIT DES LOIS

II

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL
22, Rue Soufflot, 5e
L. LAROSE, Directeur de la Librairie
1901

Int 5043.1.5
~~H .7975~~
Wolcott fund.
(IV.)

ABRÉVIATIONS

Pand. fr. Rép.	Pandectes françaises, Répertoire alphabétique.
Pand. fr. pér.	Pandectes françaises, Recueil mensuel.
D. A.	Dalloz, Répertoire alphabétique de législation et de jurisprudence.
D. P.	Dalloz, Recueil périodique.
Sir.	Sirey, Recueil des lois et arrêts.
J. Pal.	Journal du Palais.
Journ. du dr. int. pr.	Journal du droit international privé (Ed. Clunet).
Rev. prat. de dr. int. pr.	Revue pratique de droit international privé (R. Vincent).

LE CONFLIT DES LOIS

CHAPITRE III

CONFLITS DE LOIS RELATIFS A LA PERSONNE CONSIDÉRÉE DANS SES RAPPORTS AVEC LA FAMILLE (*suite*).

TITRE II

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION.

Le fait de la procréation engendre entre l'enfant et ceux qui lui ont donné la vie des rapports de *paternité*, de *maternité* et de *filiation*. La paternité, c'est le lien qui rattache le père à l'enfant qu'il a conçu; la maternité, c'est le lien qui unit la mère à l'enfant qu'elle a mis au monde; et ce même lien porte le nom de filiation, si on l'envisage, non plus au point de vue des père et mère, mais au point de vue de l'enfant, c'est-à-dire en remontant de lui à ses auteurs.

Tout enfant a un père et une mère; il a donc nécessairement une double filiation : une filiation paternelle et une filiation maternelle; et cette filiation est tantôt *légitime*, tantôt *naturelle*. C'est un enfant légitime que celui qui est issu d'un mariage régulièrement contracté. C'est un enfant naturel que celui qui naît hors mariage; *naturel simple*, si, lors de sa conception, aucun obstacle ne rendait le mariage impossible entre ses père et mère; *adultérin* ou *incestueux*, si ce mariage se heurtait alors à un

empêchement, tenant soit à l'existence d'une union antérieure non encore dissoute, soit à un rapport de parenté ou d'alliance à un degré prohibé entre les concubins; *légitimé*, si le mariage subséquent de ses parents ou un acte de l'autorité publique a effacé le vice originel de sa naissance. Enfin, plusieurs législations reconnaissent à un contrat purement civil, au contrat d'adoption, la puissance d'établir, entre personnes qui ne sont pas nées l'une de l'autre selon la nature, un lien artificiel de paternité et de filiation : c'est la filiation *adoptive*.

Section I. — *Enfants légitimes.*

Législation comparée. — Le Code civil français formule, dans ses articles 312 à 330, les règles qui sont applicables à la détermination et à la preuve de la filiation légitime. Il a emprunté à la loi romaine la présomption célèbre : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*; mais, en la reproduisant dans l'article 312, il s'est attaché, aussi bien par ce texte que par ceux qui le suivent, à en limiter la portée et à réglementer les cas dans lesquels les intéressés seront admis à la combattre.

Tout enfant, né pendant le mariage de sa mère ou pendant les trois cents jours qui suivent la dissolution de ce mariage, est réputé légitime, et sa légitimité ne peut être attaquée par la voie du *désaveu de paternité* que dans certains cas, par certaines personnes, dans un certain délai.

1° *Dans certains cas.* La loi prévoit trois causes de désaveu : *a*) l'impossibilité *physique* de cohabitation entre les époux, pendant la période légale de la conception, qui s'étend entre le 181e et le 300e jour, en remontant depuis la naissance de l'enfant (C. civ., art. 312); *b*) l'adultère de la femme et le recel de l'enfant, joints à l'impossibilité *morale* de cohabitation (C. civ., art. 313); *c*) le divorce ou la séparation de corps prononcée ou même demandée, lorsque

l'enfant est né trois cents jours après l'ordonnance du président du tribunal qui autorise la ferme à quitter le domicile coujugal, et moins de cent quatre-vingts jours après le rejet définitif de la demande ou la réconciliation (C. civ., art. 313, *in fine*, modifié par la loi du 6 décembre 1850 et par celle du 18 avril 1886)[1].

2° *Par certaines personnes*, c'est-à-dire par le mari, ou, s'il est mort sans avoir exercé sa faculté de désaveu et étant encore dans le délai pour le faire, par ses héritiers (C. civ., art. 317).

3° *Dans un certain délai,* qui varie, suivant que l'action en désaveu est introduite par le mari ou par ses héritiers : dans la première hypothèse, le délai est d'un mois à partir du jour de l'accouchement, lorsque le mari s'est trouvé sur le lieu de la naissance de l'enfant, et de deux mois à compter de son retour, s'il était absent; enfin, lorsqu'on lui a caché cette naissance, il a toujours deux mois pour désavouer l'enfant, à partir du moment où la fraude lui a été découverte (C. civ., art. 316); dans la seconde hypothèse, le délai est toujours de deux mois; mais il ne court que de l'instant où l'enfant sujet à désaveu s'est mis en possession des biens du mari défunt, ou de celui où les héritiers du mari ont eux-mêmes été troublés dans leur possession (C. civ., art. 317).

L'enfant né pendant le mariage, et contre lequel n'a été élevée aucune cause de désaveu, est légitime ; il peut, dans le cas où sa filiation serait contestée, en faire la preuve, soit par son acte de naissance, soit par une possession d'état constante, soit même par témoins, mais seulement s'il existe un commencement de preuve par écrit, ou des présomptions ou indices graves, qui rendent sa réclamation d'état vraisemblable (C. civ., art. 319 et s.).

Les règles applicables à la preuve de la filiation légitime ne sont pas les mêmes dans tous les Codes. Ici elle

[1] Ce troisième cas de désaveu ne se rencontre pas dans la législation belge, qui a conservé, en cette matière, le texte primitif du Code Napoléon.

ne peut résulter que de l'acte de naissance; là un acte de baptême, ailleurs une simple possession d'état suffit; et si la présomption *Pater is est* se retrouve presque partout, les modes suivant lesquels elle peut être attaquée et contredite diffèrent. La plupart des législations admettent aussi une présomption pour la durée de la grossesse; mais le maximum et le minimum qu'elles assignent à cette durée ne sont pas toujours identiques à ceux que le Code civil a fixés.

Le droit anglais considère comme légitime tout enfant né pendant le mariage, alors même que sa conception se placerait nécessairement à une époque antérieure; mais ce n'est là qu'une présomption de pur fait, que le mari ou tout intéressé est en droit de combattre et de détruire; à cet effet, tous les moyens de preuve sont admis. Le mari pourra notamment justifier de son impuissance ou encore de son éloignement à l'époque où l'enfant a été conçu. L'action en désaveu ne se heurte donc pas aux mêmes obstacles et aux mêmes restrictions qu'en France; aux tribunaux il incombe de faire justice de celle qui serait inconsidérée ou inspirée par un désir de scandale [1].

Ce n'est pas seulement, d'ailleurs, l'enfant né au cours du mariage qui peut se dire légitime. La même qualité appartient à l'enfant qui a vu le jour après la fin de l'union qui a existé entre ses père et mère, pourvu que, suivant l'ordre naturel, sa conception puisse avoir été contemporaine du mariage. La loi ne pose à cet égard aucune présomption analogue à celle de l'article 312 de notre Code civil; elle remet également à la prudence du juge le soin de décider s'il est ou non possible de faire coïncider avec le mariage l'époque probable de la conception. Dans le cas où une femme viendrait à se remarier dans les neuf mois

[1] Stephen, *Commentaries on the laws of England*, liv. III, c. 3, I. Sur le désaveu de paternité d'après la législation écossaise, voy. aussi Bell, *Principles of the law of Scotland*, n° 1626.

qui suivent la dissolution d'un précédent mariage, l'enfant, né peu après son nouveau convol, est en droit de choisir pour son père, lors de sa majorité, le premier ou le second mari de sa mère.

Quant à la preuve proprement dite de la filiation légitime, elle n'est assujettie en Angleterre à aucune règle, et les tribunaux jouissent, sur ce point encore, d'un très large pouvoir d'appréciation. L'acte de naissance, la possession d'état détermineront presque toujours leur jugement; mais rien ne les empêche de chercher ailleurs les éléments de leur conviction, par exemple dans les papiers domestiques de l'enfant ou de sa famille, dans les énonciations d'un testament, etc.[1].

Le droit germanique attribue de même au mari la paternité de l'enfant né après la célébration du mariage; mais il lui accorde en général un droit de désaveu, soit que la naissance ait suivi de trop près cette célébration, soit qu'elle ait suivi de trop loin la dissolution de l'union conjugale. Le nouveau Code civil allemand contient à cet égard les règles suivantes :

L'enfant né au cours du mariage est réputé légitime, lorsque sa mère l'a conçu avant ou pendant ce mariage, et que le mari a cohabité avec celle-ci à l'époque légale de la conception, qui s'étend du 181e au 302e jour avant la naissance. L'enfant est au contraire illégitime, lorsque les circonstances démontrent qu'il est impossible que la femme l'ait conçu des œuvres de son mari. La loi présume la cohabitation des époux à l'époque de la conception; mais si cette époque se place avant le mariage, la présomption n'a lieu, qu'autant que le mari est décédé sans avoir attaqué la légitimité de l'enfant (C. civ. all., art. 1591 et 1592). De toute façon, l'illégitimité de l'enfant né pendant le mariage, ou dans les 302 jours qui suivent sa fin, ne peut être

[1] Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, p. 132; Glasson, dans la *Grande encyclopédie du XIXe siècle*, v° *Filiation*, t. XVII, p. 458.

invoquée que si le mari l'a désavoué, ou est décédé sans avoir, par une reconnaissance formelle ou par l'expiration du délai d'une année à compter du jour où il a été instruit de sa venue au monde, perdu le droit de le désavouer (C. civ. all. art. 1593, 1594, 1598).

L'action en désaveu est en principe dirigée contre l'enfant, s'il est encore vivant (C. civ. all. art. 1596); après sa mort, la contestation de sa légitimité résulte d'une déclaration authentique faite au tribunal de la succession (C. civ. all. art. 1597). Il est remarquable, notons-le en passant, que le Code allemand autorise le désaveu de l'enfant conçu pendant le mariage, dès qu'il est établi qu'il n'y a pas eu de cohabitation entre le mari et la femme, au temps de la conception; il n'exige nullement, ainsi que le fait la loi française, la preuve de l'impossibilité physique de cohabitation au cours de cette période; mais, à un autre point de vue, il se montre plus rigoureux, puisqu'il exclut le désaveu, si l'absence de cohabitation n'est pas prouvée, et cela alors bien qu'il y aurait eu adultère de la femme et recel de la naissance de l'enfant[1].

Le droit de désaveu est également consacré par le Code civil autrichien et par les divers Codes de la Suisse allemande.

En Autriche, le désaveu est possible lorsque l'enfant est né avant le 7e mois qui suit le mariage, ou après le 10e depuis l'événement qui l'a dissous (C. civ. autr., art. 138). L'enfant né plus de 10 mois après la séparation de corps intervenue entre les époux n'est réputé légitime à ce point de vue que s'il est établi que, pendant la période légale de la conception, le mari a cohabité avec sa femme (*Hofdecret* du 15 juin 1835, n° 39). L'action en désaveu doit être intentée par le mari, dans les trois mois à compter du jour où il a connu la naissance de l'enfant; il lui incombe de

[1] Bufnoir, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1890, p. 699; Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 244, note 1.

prouver contradictoirement avec le curateur nommé à cet enfant pour défendre sa légitimité, qu'il n'est pas possible qu'il ait été conçu de ses œuvres. L'aveu de la mère ne serait pas une preuve suffisante (C. civ. autr., art. 158). Dans le cas où le mari viendrait à décéder, étant encore dans le délai pour agir, ses héritiers, ayant intérêt à contester la légitimité de l'enfant, succèdent à son action, à la condition de l'intenter dans les trois mois qui suivent le décès de leur auteur (C. civ. autr., art. 159)[1].

En Suisse, nous retrouvons des règles sensiblement analogues. Partout, il est admis que la présomption de légitimité qui protège l'enfant né à partir de la conclusion du mariage peut être combattue par le mari, s'il prouve qu'il n'a pas cohabité et qu'il lui a été impossible de cohabiter avec sa femme pendant le temps légal de la conception, qui s'étend ordinairement du 180e jour au 300e en remontant à compter de la naissance (V. not. C. bernois, art. 143 et 144; C. Zurich, art. 132 et 133; L. Saint-Gall, 4 janvier 1887, art. 3 et s.[2]). Mais les divergences apparaissent, lorsqu'il s'agit de savoir quel est le point de départ de la présomption de légitimité. Ici (Argovie, Berne, Fribourg, Grisons, Lucerne, Soleure), il suffit, pour que l'enfant soit réputé légitime, qu'il soit né pendant le mariage, alors même que sa conception se placerait nécessairement avant cette époque. Ailleurs (Glaris, Schaffhouse, Thurgovie, Zurich), il est indispensable que cette conception ait pu avoir lieu au cours du mariage; en d'autres

[1] Fuchs, *Die Rechsvermuthung der ehelichen Vaterschaft*, Vienne, 1880, p. 79 et s., 126 et 132; Ernest Lehr, *Traité de dr. civ. germanique*, Paris, 1892, t. II, nos 1249 et s. Cf. dans le *Journal du dr. int. pr*, 1877, p. 69, un arrêt de la Cour suprême de Vienne, du 2 mars 1871, et *ibidem*, p. 77, un autre arrêt de la même Cour, en date du 24 janvier 1871. Cette dernière décision fixe à 30 jours la durée du mois légal.

[2] *Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 688. — Une loi d'Unterwald, du 6 mars 1886 (art. 13) place entre la 42e et la 38e semaine qui précèdent la naissance de l'enfant venu à terme la période légale de la conception. *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 560.

termes, la légitimité n'est présumée que pour les enfants nés plus de 180 jours à compter de la célébration de ce mariage. De même, le délai, toujours très court, de l'action en désaveu, n'est pas identique dans toutes les législations cantonales, il va en général d'un mois à six mois[1].

En Espagne, tout enfant né après les 180 jours qui suivent le mariage, et avant l'expiration des 300 jours qui suivent sa dissolution ou la séparation des conjoints, est réputé légitime, même si sa mère a contredit cette légitimité ou a encouru une condamnation pour adultère (C. civ. esp., art. 108 et 109). La présomption ainsi consacrée par le Code civil de 1889, à l'exemple de la législation antérieure, ne peut être combattue par aucune preuve autre que celle de l'impossibilité physique pour le mari de cohabiter avec sa femme dans les premiers 120 jours des 300 qui ont précédé la naissance de l'enfant.

Quant à l'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage, il est présumé illégitime, à moins que le mari de sa mère n'ait connu la grossesse lors de la célébration du mariage, ou n'ait reconnu l'enfant, soit expressément, soit tacitement, par exemple en assistant à la rédaction de l'acte de naissance et en consentant à l'apposition de son nom sur cet acte (C. civ. esp. art. 110).

Enfin l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage ou la séparation des époux est tenu pour légitime, tant que le mari de sa mère ne l'a pas désavoué ; il appartient d'ailleurs à l'enfant, aussi bien qu'à la mère, de faire échouer cette action, en établissant la paternité du demandeur (C. civ. esp. art. 111).

C'est au mari seul que l'action en désaveu est ouverte en principe, et il a pour l'exercer un délai, qui varie de deux à trois ou à six mois, suivant qu'il réside au lieu où la

[1] V. pour plus de détails le *Rép. gén. alphab. du dr. français*, v° *Désaveu de paternité*, n°s 440 et s.; Huber, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*, Bâle, 1886, t. 1, p. 396 et s.

naissance a été inscrite sur les registres de l'état civil, dans une autre localité du royaume, ou en pays étranger, et dont le point de départ est précisément le jour de cette inscription (C. civ. esp. art. 113). Exceptionnellement, elle passe aux héritiers du mari, si l'enfant est posthume, ou si le mari, vivant lors de sa naissance, est décédé, étant encore dans les délais pour agir en désaveu, ou bien après avoir engagé l'instance (C. civ. esp. art. 112).

La preuve de la filiation légitime résulte, soit de l'acte de naissance porté sur les registres publics, soit de tout autre titre authentique, soit enfin du jugement qui a écarté l'action en désaveu (C. civ. esp. art. 115). La possession d'état supplée valablement à l'absence d'écrit (C. civ. esp. art. 116), et, à son défaut, tout moyen de preuve peut être invoqué, pourvu qu'il s'appuie sur un commencement de preuve par écrit émané des père et mère (C. civ. esp. art. 117) [1].

Le Code civil italien ne s'écarte pas beaucoup de la loi française, en ce qui concerne la preuve de la filiation légitime (C. civ. ital. art. 159 et s.). Quelques différences doivent cependant être notées; elles sont relatives aux conditions d'exercice de l'action en désaveu. D'une part, l'impuissance physique manifeste est pour cette action un fondement suffisant (C. civ. ital. art. 164), et il en est de même de l'adultère de la femme jointe au recel de l'enfant (C. civ. ital. art. 165); l'impossibilité morale de cohabitation, exigée en outre par notre législation, n'est pas nécessaire dans ce dernier cas. D'autre part, le délai de l'action en désaveu n'est pas identiquement le même. Le mari a deux mois pour l'introduire, lorsqu'il a été présent au lieu de l'accouchement, et ce délai est porté à trois mois à compter de son retour, s'il a été absent lors de la naissance, ou à compter de la découverte de la fraude, si la venue au

[1] Ernest Lehr, *Éléments de droit civil espagnol*, t. II, n. 83 et s.; Glasson, *loc. cit.*, p. 454.

monde de l'enfant lui a été cachée (C. civ. ital. art. 166).

C'est également dans le Code français que le législateur des Pays-Bas a puisé la plupart des règles qu'il pose en cette matière. Toutefois il n'a pas suivi ses indications sans réserve. Il proclame l'illégitimité de droit de l'enfant qui est né 300 jours après la dissolution du mariage (C. civ. néerlandais, art. 310); il autorise le désaveu, sauf preuve contraire, de l'enfant né 300 jours après que le jugement qui a prononcé la séparation de corps d'entre sa mère et son mari a acquis force de chose jugée; enfin il ouvre aux héritiers du mari, dans les cas où ils peuvent eux-mêmes agir en désaveu, un délai exceptionnel de six mois, s'ils se trouvaient hors du royaume, mais en Europe, lors de l'accouchement, un délai d'un an, si à ce moment ils étaient hors d'Europe (C. civ. néerl., art. 314).

La loi russe répute légitime tout enfant né pendant le mariage ou dans les 306 jours qui ont suivi sa dissolution (*Svod*, art. 119 et 125). L'enfant né avant le 180e jour, à partir de la célébration du mariage, peut être désavoué par le mari de sa mère, si ce dernier établit que, pendant la période légale de la conception, c'est-à-dire entre le 180e et le 306e jours en remontant depuis la naissance, la cohabitation lui a été matériellement impossible pour cause d'absence.

L'action en désaveu doit être intentée dans l'année de l'accouchement, lorsque le mari habitait à cette époque le sol russe, dans les deux ans, s'il se trouvait à l'étranger. De toute manière, si la femme a réussi à cacher pendant plus d'un an à son mari la naissance de l'enfant, le délai ne commence à courir que de l'instant où le mari a été régulièrement avisé de cette naissance (*Svod*, art. 129). Lorsque le mari est mort, étant encore en temps utile pour exercer son désaveu, et sans y avoir renoncé même tacitement, le droit d'agir passe à ses héritiers, qui sont tenus d'intenter l'action dans les trois mois de son décès, ou, si l'enfant est posthume, dans les trois mois de la nais-

sance de ce dernier (*Svod*, art. 129, Aj. C. proc. civ., art. 1350 et s.)[1].

La preuve de la légitimité sera ordinairement fournie au moyen de certificats émanés des autorités ecclésiastiques, d'après les registres dont ils sont les détenteurs ; à leur défaut, les juges peuvent fonder leur conviction sur d'autres documents, tels que les tableaux généalogiques, les registres de recensement, etc., corroborés au besoin par le témoignage de deux personnes de bonne vie et mœurs, parmi lesquelles, s'il est possible, l'un des prêtres qui ont assisté au baptême de l'enfant, ou son parrain[2].

A la différence du *Svod*, qui s'en remet sur ce point à l'appréciation souveraine de l'Empereur, la loi baltique, ainsi d'ailleurs que la loi polonaise, déclare légitime l'enfant né d'un mariage putatif, dans lequel l'un des époux au moins a été de bonne foi. Cette même loi baltique accorde le bienfait de la légitimité à l'enfant d'une jeune fille dont la séduction a été déterminée par une promesse de mariage, et consacre des dispositions nombreuses à celui dont la naissance se place après la dissolution du mariage. La femme qui a déclaré une grossesse ou qui en est soupçonnée peut, le cas échéant, être soumise à un examen et à une surveillance spéciale, de manière à rendre toute supercherie impossible[3].

Conflits. — La légitimité d'un enfant est contestée, soit en France, soit à l'étranger. D'après quelles règles cette contestation sera-t-elle admise à se produire, et par quels moyens les intéressés pourront-ils y résister?

Si le litige s'élève dans le pays même auquel l'enfant et sa famille légale ressortissent par leur nationalité, nul doute que la loi de ce pays, qui est à la fois la loi personnelle des parties et la loi du tribunal saisi (*lex fori*), ne soit

[1] Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, p. 73 et s.
[2] Glasson, *loc. cit.*, p. 460.
[3] Glasson, *eod. loc.*

applicable. Mais, si c'est sur un territoire étranger que l'état de l'enfant se trouve mis en discussion, et en admettant que les juridictions locales se déclarent compétentes pour y statuer, on peut hésiter entre la législation qui régit ce territoire et la législation personnelle des plaideurs.

Il n'y a, dira-t-on en faveur de la *lex fori*, qu'une question de preuve en suspens. Or, l'administration des preuves est une dépendance de la procédure; elle se rattache par elle au droit public; elle intéresse l'*ordre public international*. Comment un juge pourrait-il accueillir une preuve, que repousse la loi au nom de laquelle il rend la justice? Cette loi limite sa compétence et ses pouvoirs; seule, elle a qualité pour déterminer les modes de preuve admissibles en matière de filiation[1].

L'argument qui nous est opposé se ramène à une confusion; il ne distingue pas deux choses cependant très différentes : le *moyen* même de la preuve, et la *forme* dans laquelle ce moyen sera invoqué.

La *forme* de la preuve est, nous le verrons plus loin, du domaine exclusif de la *lex fori;* c'est un élément *ordinatoire* du procès[2]. Quant au *moyen* de preuve pris en lui-même, son admissibilité ou son rejet ne saurait dépendre du lieu plus ou moins fortuit et imprévu où ce procès s'engage. L'exercice d'un droit n'est assuré d'une manière complète, ce droit n'a sa valeur, que si l'on en peut prouver l'existence en cas de désaccord. *L'emploi des preuves est inséparable du droit même qu'elles servent à établir*[3]. Or, le point de savoir si l'enfant est ou n'est pas légitime concerne bien évidemment l'état des personnes : la législation qui régit cet état doit aussi gouverner l'admissibilité des preuves qui seront invoquées à l'appui des prétentions rivales.

[1] Burge, *Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England*, t. I, p. 88; Cf. Ch. Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, t. I, p. 309.

[2] V. ci-dessous, tome cinquième.

[3] Asser et Rivier, *Éléments de droit international privé*, p. 167; Duguit, *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 358 et 362.

C'est donc à la loi personnelle qu'il appartient de les déterminer, et tout le monde, même parmi les défenseurs, anciens ou modernes, de la doctrine statutaire, est d'accord pour le reconnaître. Après d'Argentré[1], Boullenois, Bouhier et Froland sont absolument formels en ce sens. « Je mets, disait Boullenois, au nombre des statuts *personnels* ceux qui décident de la naissance légitime ou illégitime des enfants »[2]. Et Bouhier : « On ne disputera pas sans doute aux lois qui ont été faites pour régler la manière de prouver la filiation des enfants, et qui ne sont pas toujours uniformes, la qualité de *personnelles*. Il en faut donc conclure que l'enfant reconnu au lieu du domicile du père et de la mère pour être issu d'eux, et dans les formes prescrites en ce même domicile, doit sans difficulté être tenu pour tel dans tous les lieux où il pourra se transporter, qu'il soit légitime ou bâtard. C'est une règle inviolable en fait de questions d'état »[3]. Telle est encore, à n'en pas douter, la règle qui doit être suivie en France sous l'empire du Code civil ; plusieurs législations étrangères l'ont expressément consacrée[4]

[1] D'Argentré, *op. cit.*, art. 218, glos. 6, nos 3, 4, 7.

[2] Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des loix*, t. I, p. 51 et 62.

[3] Bouhier, *Observations sur la Cout. de Bourgogne*, ch. XXIV, no 122. V. aussi Froland, *op. cit.*, t. I, p. 82 et 87.

[4] V. la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, art. 8 ; C. civ. allemand, loi d'introduction, art. 18. Ce texte dispose que la filiation légitime de l'enfant est régie par la loi allemande, quand le mari de la mère était Allemand au moment de la naissance, et, dans le cas où le décès de ce mari se placerait à une date antérieure, quand il a possédé en dernier lieu la nationalité d'Empire. De l'enfant né d'une mère dont le mari est étranger, il n'est pas question, mais nous ne doutons pas que l'article 18 ne doive lui être appliqué par analogie. Sa filiation ressortira donc à la loi du pays dont relevait le mari de sa mère, à l'époque de l'accouchement, ou, si l'enfant est posthume, à celle du pays auquel il appartenait au moment de sa mort, V. en ce sens Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 243; Fuld, dans la *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1898, p. 375. — M. Alexander, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 495, à propos d'une décision de la Cour d'appel d'Angleterre (affaire Goodman, 13 avril 1881), constate de même que la jurisprudence anglaise incline à admettre la personnalité du statut de la légitimité et à régir cette dernière par

et les auteurs, nous le répétons, sont unanimes à en recommander l'adoption[1].

A la loi personnelle — et nous verrons tout à l'heure que cette loi personnelle est celle de l'enfant, s'il ne ressortit pas à la même législation que son prétendu père — de dire si la présomption *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* peut être invoquée pour établir la légitimité de l'enfant, et quelle est la valeur de cette présomption. A elle de dire si l'acte de naissance ou tout autre écrit [2], si le témoi-

la loi du domicile. V. aussi *eod loc.*, 1885, p. 102, un arrêt de la Haute cour, division de chancellerie du 23 juillet 1883. — Cf. enfin le traité de droit civil sud américain de Montevideo de 1889, art. 16 : « La loi qui régit la célébration du mariage détermine la filiation légitime et la filiation par mariage subséquent ». Art. 17 : « Les questions relatives à la légitimité de l'enfant... sont régies par la loi du domicile conjugal au moment de la naissance de l'enfant ».

[1] Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 135; Laurent, *Droit civil international*, t. V, p. 511 et s.; Duguit, *Des conflits de lois relatifs à la forme des actes*, p. 93, et *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 358; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 124 et 125, note 1; de Bar, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, 2e éd., t. I, p. 534; Ch. Brocher, *Cours de droit int. privé*, t. I, p. 307; P. Fiore, *Le droit international privé*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 702, p. 234; Audinet, *Principes élémentaires de dr. int. pr.*, n° 571, p. 423; Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. int. pr.*, 3e éd., n° 304, p. 321 et s.; Albéric Rolin, *Principes de dr. int. pr.*, t. II, nos 612 et s., p. 136; Despagnet, *Précis de dr. int. pr.*, 3e éd., nos 270 et s., p. 551 et s. V. également *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 467 et s., *Questions et solutions pratiques*.

[2] Le tribunal de la Seine a appliqué cette règle dans son jugement du 14 mars 1879. La légitimité d'une femme de nationalité russe était contestée, et les demandeurs alléguaient contre cette femme les listes de recensement de l'Empire qui, aux termes de l'art. 123 du *Svod* (édition de 1842), peuvent servir de preuve dans les procès relatifs à la légitimité d'un sujet russe. Mais la nouvelle édition des lois civiles de 1857 (art. 123 et 124) laisse aux juges la faculté d'admettre ou de rejeter les listes de recensement comme mode de preuve en cette matière, dans tous les cas de les contrôler par des déclarations de témoins. Partant de ces textes, le tribunal reconnaît que c'est à la législation russe qu'il revient de déterminer la nature des preuves recevables, mais, ne jugeant pas suffisantes les indications fournies par les listes de recensement, il ordonne, conformément à cette législation, un supplément d'enquête. *Gazette des trib.* des 23, 24 et 25 février, 3, 4 et 15 mars 1879; *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 544.

gnage, si la possession d'état [1], constituent des modes de preuve admissibles, et sous quelles conditions, et dans quelle mesure.

Gardons-nous toutefois d'exagérer la portée de cette règle. Elle veut être combinée avec les principes généraux que nous avons posés pour la solution du conflit des lois; elle a pour limites les exigences de l'*ordre public international*; elle trouve, d'autre part, dans l'adage *Locus regit actum* une atténuation importante.

Ce qui est de la compétence de la loi personnelle, c'est la détermination du système de preuves auquel les parties sont en droit de recourir. Un étranger ne pourra prouver en France sa qualité d'enfant légitime par l'acte de naissance dont il est porteur, si la loi à laquelle il ressortit n'accorde pas crédit à un tel acte; il ne pourra pas non plus appuyer sa prétention sur la preuve testimoniale ou sur la possession d'état, si cette même loi récuse l'autorité de semblables moyens de preuve en matière de filiation.

Mais une fois qu'il est établi que l'étranger puise dans sa loi personnelle la faculté de justifier de sa légitimité, soit par un acte, soit par témoins, soit par la possession d'état, il n'en résulte nullement que tout ce qui concerne l'administration matérielle de ces preuves, que notamment la forme des actes produits, ou celle de l'enquête, soit soumise aux prescriptions de cette loi.

L'acte de naissance représenté sera régulier et fera foi de ses énonciations, pourvu qu'il soit conforme aux lois du pays où il a été dressé, par application de la règle *Locus regit actum*[2].

[1] Paris, 20 janvier 1873 (Sir. 1873. 2. 177, D. P. 1873. 2. 59); Trib. cons. du Caire, 2 mai 1884; Aix, 6 mai 1885, et Cass., 8 juillet 1886, (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 585).

[2] Paris, 20 janvier 1873, précité; Trib. civ. Bordeaux, 18 mai 1876, et Bordeaux, 27 août 1877 (Sir. 1879. 1. 105); Trib. civ. Bordeaux, 28 décembre 1885, et Bordeaux, 21 décembre 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 600). C'est ainsi que le tribunal de la Seine a jugé, le 3 août 1894.

De même, la preuve testimoniale, reconnue admissible par la loi personnelle, soit *de plano*, soit sur le fondement d'un commencement de preuve par écrit, sera fournie dans les formes requises par la *lex fori*, par la loi du tribunal devant lequel comparaîtront les témoins[1].

Quelques auteurs vont plus loin encore. Suivant eux, les éléments de la possession d'état elle-même peuvent et doivent être appréciés, non d'après la loi personnelle qui permet de l'invoquer, mais d'après la loi du pays où la question de légitimité se pose, alors du moins que les faits dont la possession d'état suppose la réunion ont eu ce pays pour théâtre et pour témoin. Tel est le sentiment de M. Fiore : « La disposition de l'article 320 du Code civil français et des autres Codes qui la reproduisent nous paraît, dit-il, inspirée par l'idée de protéger la conscience publique, la bonne foi et le droit social, en attribuant au fait juridique apparent la valeur qui est reconnue au droit substantiel et réel. Le législateur a eu raison de considérer que, lorsque deux personnes unies comme mari et femme ont toujours traité un individu comme leur enfant et l'ont présenté publiquement comme tel, lorsque cet individu a porté constamment le nom de la personne connue comme son père, et que ce dernier a, en cette qualité, pourvu à son éducation, l'a sans cesse reconnu dans la société comme son enfant, ces circonstances prises dans leur ensemble doivent être réputées, par elles-mêmes, comme la preuve la plus certaine de la filiation. Aussi la conscience publique serait offensée si, étant donné ces circonstancs, elle ne pouvait pas être fixée d'une manière certaine sur la légitimité de l'enfant »[2]. Et notre savant collègue conclut

(*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 374), qu'un acte de notoriété dressé aux États-Unis est suffisant, à défaut d'acte de l'état civil, pour prouver la légitimité d'un enfant né de parents français dans l'état de New-York, conformément à la législation de cet état. V. ci-dessus, tome troisième, p. 458 et s.

[1] V. ci-dessous, tome cinquième.

[2] Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 718, p. 252.

de là que c'est à la loi territoriale qu'il appartient de préciser les caractères que devra présenter la possession d'état pour établir la légitimité de l'enfant.

Cette argumentation est loin d'être décisive à nos yeux. Il nous semble que M. Fiore tombe dans une contradiction véritable, lorsqu'il attribue à la *lex fori* le soin de déterminer les éléments de la possession d'état, tout en laissant à la loi personnelle de l'étranger celui de statuer sur son admissibilité. Si la conscience publique doit être lésée par l'application exclusive de cette dernière au choix des éléments dont se compose la possession d'état, ne le sera-t-elle pas bien plus encore par le refus absolu de toute valeur à ce mode de preuve, dans le cas où, à la différence de la loi personnelle, la loi territoriale ne répugne pas à son admission? Est-il possible de dire que la manière de comprendre la possession d'état est imposée par l'*ordre public international*, alors que le recours même à la possession d'état ne l'est pas? M. Fiore confond ici le fond et la forme. C'est une question de fond que celle de savoir en quoi consiste la possession d'état, et cette question ne peut être résolue que par la loi qui gouverne le rapport de filiation lui-même, par la loi personnelle. Quant à la démonstration des faits plus ou moins nombreux, plus ou moins divers, qui sont constitutifs de la possession d'état, elle se fera conformément à la loi du lieu où ils se sont passés; ainsi reconnue admissible, cette loi seule a qualité pour en régler la preuve; il y a là une pure question de forme[1].

Mais, d'autre part, la loi territoriale recevra application, toutes les fois que l'*ordre public international* sera en jeu dans le débat.

Ainsi il est bien clair que la compétence des tribunaux appelés à statuer sur la légitimité dépendra de cette loi d'une manière exclusive; toutes les questions de compétence judiciaire sont en effet du ressort de la *lex fori*[2].

[1] Cf. Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 62.
[2] V. ci-dessous, tome cinquième.

Les articles 326 et 327 du Code civil français attribuent juridiction aux tribunaux civils, à l'effet de connaître des actions en réclamation d'état, et suspendent toute action au criminel pour suppression d'état, jusqu'à ce que ces tribunaux se soient définitivement prononcés sur la difficulté. Les contestations relatives à l'état d'un étranger, soulevées en France, ne sauraient échapper à cette règle de compétence, quoi que décide à cet égard la législation personnelle dont il relève. Et inversement un Français ne pourrait se voir objecter les dispositions de la loi française, en un pays où il est permis de porter en premier lieu les questions d'état devant les juges de répression. Pour lui, comme pour l'étranger en France, c'est la *lex fori* qui fixe la compétence des tribunaux auxquels le litige sera régulièrement déféré ; l'*ordre public international* le veut ainsi[1].

De même il va sans dire que la *lex fori* a seule qualité pour déterminer les règles ordinatoires de procédure, auxquelles sera soumise l'action en réclamation ou en contestation de légitimité. Ces règles, aussi bien que celles qui gouvernent l'ordre des juridictions et la compétence judiciaire, font partie du droit public de l'État qui les a instituées; il n'appartient pas à un plaideur étranger d'en récuser l'application[2].

Ce ne sont pas d'ailleurs les seuls cas dans lesquels la loi territoriale fera échec à la loi personnelle des plaideurs, en matière de filiation légitime. L'article 322 du Code civil français, suivi en cela par le Code civil italien (art. 173), met au-dessus et à l'abri de toute contestation la légitimité de l'enfant, lorsqu'elle se fonde sur un acte de naissance joint à une possession d'état conforme. Cette disposition se limite-t-elle aux seuls nationaux, ou bien l'enfant étranger, né d'une famille étrangère, dont la filiation vient à être attaquée

[1] Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 308, p. 324 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 271, p. 553.

[2] V. ci-dessous, tome cinquième, et notre *Traité élém. de dr. int. pr.*, 2e éd., p. 803 et s. Cf. Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 245.

sur notre territoire, pourra-t-il, nonobstant l'appui que cette contestation trouve dans sa loi personnelle, exciper contre elle de la conformité de son acte de naissance et de sa possession d'état, en France, en un mot se prévaloir de la loi territoriale française? Nous serions fort enclin à l'admettre. Lorsque le Code civil attache une force probante absolue et irréfragable à la possession d'état, qui se joint à l'acte de naissance, pour en confirmer les indications, il ne regarde pas uniquement à l'intérêt de l'enfant dont la légitimité est débattue, ni même à l'intérêt de sa famille. C'est l'intérêt général qu'il a voulu sauvegarder, l'intérêt des tiers qui ont pu et dû compter sur la qualité d'enfant légitime de cet enfant, affirmée non seulement par un acte public, mais encore par un ensemble des faits répétés et constants, qui le corroborent. La bonne foi publique serait en danger d'être surprise, s'il était possible de combattre et de détruire par d'autres moyens une preuve aussi énergique, aussi concluante et aussi directe. La loi ne le permet pas, lorsqu'il s'agit d'un Français; pourquoi la règle serait-elle différente, en présence d'un enfant étranger? L'intérêt social n'est-il pas également lié à son observation dans un cas et dans l'autre? n'a-t-il pas également besoin d'être protégé?[1].

Au contraire, les dispositions de la loi française, qui déclarent imprescriptibles les actions en réclamation d'état (C. civ., art. 328), celles qui défendent de transiger ou de compromettre sur les questions d'état (C. proc. civ., art. 1004), sont, croyons-nous, étrangères à l'*ordre public international* et ne sauraient dès lors prévaloir contre les règles différentes qui ont pu trouver place dans la loi personnelle des parties. Lorsque notre législation a mis l'état des personnes à l'abri de la prescription et au-dessus des conventions privées, c'est l'état des Français, et non l'état de ceux qui ne reconnaissent pas son autorité, qu'il a en-

[1] Fiore, *op. et loc. cit.*, p. 250. V. cependant, Duguit, *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 364. Ch. Schuster, *De la paternité et de la filiation en droit international privé* (Thèse de Paris), 1899, p. 145.

tendu défendre; c'est pour les Français seuls, et dans leur intérêt exclusif, qu'il a dérogé au droit commun. L'intérêt français n'exige nullement que la paix des familles puisse être indéfiniment troublée par des revendications étrangères. Moins les procès seront nombreux, plus cet intérêt sera satisfait ; il n'y a donc aucune raison pour refuser effet à la loi des parties, lorsque, par la prescription ou par la transaction qu'elle autorise, elle empêche une contestation relative à leur état de se produire[1]

L'enfant qui réclame la qualité d'enfant légitime a, en premier lieu, à prouver le mariage au moins putatif contracté par sa mère; et ce mariage sera valablement établi par tous les modes de preuve que reconnaît la loi qui a présidé aux formes de sa célébration; ici encore nous retrouvons l'application de la règle *Locus regit actum*[2]. Cette preuve une fois faite, il devra justifier de plus que sa mère est accouchée pendant le mariage, ou après sa dissolution, pourvu que l'époque légale de la conception se place au cours du mariage. Enfin il devra également justifier de son identité avec l'enfant né de cet accouchement. Dans ces conditions, l'enfant pourra se dire légitime, si la loi à laquelle il ressortit, ainsi que sa famille, attribue au mari, comme le fait la loi française, la paternité de l'enfant né ou conçu pendant le mariage et si sa conception ou sa naissance correspond au délai que cette loi assigne à la gestation. Mais la présomption *Pater is est* n'est pas invincible; elle peut être erronée, et il appartient au mari auquel on l'oppose de la faire tomber au moyen d'une action en désaveu.

Laissant de côté les autres hypothèses qui peuvent donner

[1] Duguit, *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 367.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 96 et s. Cf. Cass., 13 janvier 1857 (Sir. 1857. 1. 81, D. P. 1857. 1. 106); Paris, 20 janvier 1873, précité; Trib. civ. Bordeaux, 28 décembre 1885, et Bordeaux, 21 décembre 1886, précités; Alger, 28 juin 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 616; D. P. 1889. 2. 78).

lieu à une action en réclamation ou en contestation de légitimité, contentons-nous de résoudre quelques-unes des difficultés internationales qui naissent du désaveu de paternité.

Lorsque l'enfant et le mari de sa mère sont tous deux Français, il est certain, par application du principe général qui a été posé tout à l'heure, que c'est la loi française, loi commune des parties qui, même à l'étranger, formulera les causes et les griefs qui peuvent servir de base à une instance en désaveu[1]; elle désignera les personnes ayant qualité pour l'introduire ou pour y défendre; elle limitera le temps dans lequel son ouverture sera renfermée; et cette loi ne cédera que devant l'*ordre public international*, au lieu où elle viendra à être invoquée[2].

De même le mari étranger se prévaudra valablement en France, à l'encontre d'un enfant, étranger comme lui et de même nationalité, des dispositions par lesquelles sa loi personnelle a réglementé l'action en désaveu, toujours à la condition que cette loi étrangère ne porte aucune atteinte à l'*ordre public international* français[3].

L'impuissance naturelle, alléguée comme cause de désaveu par un étranger, ne saurait, selon nous, être admise par nos tribunaux, quelles que soient à cet égard les dispositions de la loi étrangère; car, si l'article 313 du Code civil a cru devoir l'écarter, c'est à raison des investigations scandaleuses, non seulement incertaines dans

[1] Cf. Cour just. civ. Genève, 16 décembre 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 671).

[2] Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 513; Duguit, *Conflits de législ.*, p. 93; Rougelot de Lioncourt, *Du conflit des lois personnelles françaises et étrangères*, p. 230; Cass., 25 mai 1868 (Sir. 1868. 1. 365; *J. Pal.*, 1868, p. 939); C. just. civ. Genève, 26 novembre 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 242).

[3] L'art. 318 du Code civil, aux termes duquel l'action en désaveu doit être intentée contre un tuteur *ad hoc* nommé à l'enfant mineur, ne s'applique pas à l'étranger, en l'absence d'une disposition analogue dans sa loi personnelle, Duguit, *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 374. Cf. Trib. civ. Seine, 23 mai 1883 (*La Loi* du 20 juin 1883).

leurs résultats, mais toujours dangereuses pour la morale, que sa preuve eût rendues nécessaires; et ce scandale, que le législateur français a le devoir de prévenir et a voulu prévenir, ne sera en rien diminué par la nationalité étrangère de ceux par qui ou à propos de qui il aura été provoqué[1].

Allons plus loin. Le soin même avec lequel le Code civil a précisé et limité les causes de désaveu démontre à quel point l'ordre public est intéressé à ce qu'il n'en soit pas fait abus. Nous sommes donc certain de demeurer dans son esprit, en disant que, de même qu'un étranger ne serait pas admis à invoquer, à la barre d'un tribunal français, une cause de divorce, inconnue de la loi française [2], de même aussi les seules causes de désaveu qu'il pourra mettre en avant sur notre territoire, sont celles que cette loi a prévues, pourvu, bien entendu, qu'elles soient également autorisées par la loi personnelle. « Toute cause de désaveu en effet est menaçante pour l'ordre public, car elle met en jeu l'honneur de la femme et

[1] Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 513; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 308, p. 326; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 138; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 271, p. 553. V. cependant Duguit, *Journ. du dr. int. pr.*, 1885, p. 371; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 714, p. 248 : « Il ne nous semble pas, dit ce dernier auteur, que l'ordre public serait troublé, si on admettait la preuve de l'impuissance aux termes de la loi étrangère. Il s'agirait, en effet, des rapports d'une famille étrangère. Or, on ne saurait se dispenser de reconnaître en principe que le législateur étranger devant seul être réputé compétent pour fixer l'état des personnes qui composent la famille, la question de l'admissibilité de la preuve de l'impuissance doit être résolue d'après cette loi. On ne peut du reste pas objecter qu'il puisse en résulter une atteinte à l'ordre public (du moins en France ou en Italie). Il suffit en effet de considérer que la preuve de l'impuissance peut être administrée en Italie d'après la loi italienne, dans certains cas (tels que celui de l'art. 107 C. civ., qui permet la preuve de l'impuissance manifeste et perpétuelle pour arriver à l'annulation du mariage), et qu'en France même elle ne peut pas être absolument exclue dans le cas où on veut obtenir l'annulation du mariage en raison de l'impuissance qui, d'après les auteurs, peut être considérée comme une cause d'erreur sur les qualités de la personne ».

[2] V. ci-dessus tome troisième, p. 602.

la dignité du mariage. L'action en justice, quel que soit son résultat, est fatale pour l'union des époux. Aussi le législateur n'a fait céder la présomption de paternité du mari de la mère que dans les seuls cas où elle serait à son égard d'une injustice flagrante. Quelle que soit la nationalité des époux, ces raisons conservent la même force et comportent la même solution [1] ».

Faut-il voir aussi une disposition d'*ordre public international* dans l'article 316 du Code civil français, qui limite à un ou à deux mois l'exercice de l'action en désaveu, et, passé ce délai, refuser le droit d'agir en France au mari russe ou allemand par exemple? On pourrait dire, dans le sens de l'affirmative, que, si le législateur français n'a pas permis de poursuivre le désaveu, après un ou deux mois écoulés, c'est qu'il a obéi à des vues morales, à la nécessité de restreindre dans une période très courte une situation périlleuse pour la paix des familles, au maintien de laquelle l'État est directement intéressé. Mais est-ce bien là le point de vue auquel se sont placés les rédacteurs du Code civil? L'article 316 s'explique, à notre avis, par un double motif, auquel l'*ordre public international* est entièrement étranger. On a observé, d'une part, qu'un ou deux mois, passés sans réclamation, sont de nature à faire présumer chez les intéressés la volonté de renoncer au désaveu, et de reconnaître la légitimité des enfants nés pendant le mariage, de l'autre que, plus on s'éloigne de la naissance, plus la preuve de la filiation de l'enfant devient incertaine et difficile à fournir. Mais la loi française ne se préoccupe, dans cet ordre d'idées, que de l'intérêt particulier de ses ressortissants, et il serait en vérité bien difficile de soutenir que la décence publique et l'intérêt général se trouveront plus gravement offensés en France, si le procès en désaveu est intenté un an après l'accouchement, par un étranger auquel sa loi personnelle donne encore le droit d'y re-

[1] Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 48.

courir, que si ce même procès avait été jugé quelques mois plus tôt.

Vainement objecterait-on que la fixation du délai dans lequel une action doit être introduite est du domaine de la procédure, et doit par suite être appréciée d'après la loi du tribunal saisi, d'après la *lex fori*[1]. L'objection nous est connue et nous y avons déjà répondu. Le délai imparti par l'article 316 du Code civil n'est pas un simple délai de procédure; il limite et définit le droit du mari ou de ses héritiers; il fait corps avec lui. C'est donc la loi qui détermine la nature et l'étendue de ce droit, c'est-à-dire la loi personnelle des parties, qui seule est qualifiée pour le régir[2].

Nous avons supposé jusqu'ici que l'enfant, dont la légitimité fait l'objet du débat, relève de la même loi personnelle que les époux au cours du mariage desquels il est né ou a été conçu : c'est l'hypothèse la plus ordinaire et la plus fréquente. Mais qu'arrivera-t-il, si les lois personnelles sont différentes, si l'enfant possède, en naissant, une nationalité autre que celle qui appartient à sa mère et au mari de sa mère?

Un enfant est né en France de la femme d'un étranger qui lui-même y est né. La loi du 26 juin 1889 lui attribue de plein droit et sans retour la qualité de Français (C. civ., art. 8, 3°). Le mari intente une action en désaveu. Est-ce d'après sa propre loi personnelle étrangère, ou d'après la loi française, loi personnelle de l'enfant, que devra être résolue la question de savoir si la présomption *Pater*

[1] V. ci-dessus, p. 12.

[2] Duguit, *Conflits de législ.*, p. 93, et *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 372 et 373, Ch. Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, t. 1, p. 307; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 231; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 703, p. 235; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n. 308, p. 325; Albéric Rolin, t. II, p. 614, p. 138; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n. 271, p. 553; Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 244. — Douai. 23 novembre 1806 (Merlin, *Répertoire*, v° *Legitimité*, sect. IV, § 3, n. 3); Reichsgericht de Leipzig, 10 juin 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 590).

is est est applicable à cet enfant, et si le désaveu est possible?

La plupart des auteurs enseignent que c'est la loi du mari qui doit être prise en considération; et ils se fondent sur ce que la filiation légitime est une dépendance du mariage, dont, comme nous l'avons vu, la loi du mari régit exclusivement les effets : « Le fait accidentel que la naissance s'est produite en un lieu donné ne peut pas, disent-ils, influer d'une manière décisive sur la loi qui gouverne le rapport juridique. En effet, comme il n'a aucune influence à l'égard du changement de la loi régulatrice des rapports de famille, il ne peut en avoir aucune à l'égard de la détermination de la loi qui régit la paternité et la filiation. Le rapport de filiation légitime dépend du fait que quelqu'un a été conçu ou tout au moins est né pendant le mariage. Or ce doit être la loi, sous l'empire de laquelle est placée la famille et qui doit déterminer et régler les liens juridiques existant entre les membres de celle-ci, qui doit servir à décider si un individu doit ou non être présumé né durant le mariage »[1].

En ce qui nous concerne, nous préférons nous en tenir à la loi personnelle de l'enfant. Toutes les fois qu'un conflit de droit s'élève entre deux lois personnelles il faut faire prévaloir celle de la partie dont l'intérêt est le plus directement en cause[2]. Or, dans notre hypothèse, il n'est pas contestable que c'est l'état de l'enfant, et non pas celui du mari de sa mère, que le désaveu intéresse au plus haut

[1] Fiore, *op. cit.*, 2e édit., t. II (trad. Ch. Antoine), n° 705, p. 238; Ch. Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, t. I, p. 316; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 124; Duguit, *Conflits de législ.*, p. 93, et *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 359 et s.; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 192, p. 534; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 305, p. 323; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 613, p. 137; — Loi fédérale suisse du 25 juin 1891, art. 8; C. civ. allemand, *Loi d'introd.*, art. 18; — Cass. Florence, 1er décembre 1884 (Sir. 1885. 4. 13); Gênes, 14 décembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 184). Reichsgericht de Leipzig, 10 juin 1895 (*ibid.*, 1897, p. 590).

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 320.

degré. N'y aurait-il pas d'ailleurs quelque défaut de logique à faire dépendre l'état de l'enfant de la loi d'un homme, auquel le succès de l'action en désaveu aura précisément pour effet de démontrer qu'il ne doit pas la vie, qu'il lui est et qu'il lui a toujours été complètement étranger[1]? Et la solution à laquelle nous croyons devoir nous rallier, présente en outre ce grand avantage qu'elle nous dispense d'entrer dans l'examen des questions très délicates auxquelles peut donner lieu le changement survenu dans la nationalité ou dans le domicile du mari, dans l'intervalle qui sépare la conception et la naissance de l'enfant[2]. De même nous n'avons pas à nous occuper de l'influence que pourrait exercer sur la condition de l'enfant posthume la modification subie par la nationalité de sa mère, après le décès du mari, mais antérieurement à la naissance de cet enfant[3]. Peu importe, dans notre système, la nationalité de la mère et de son mari; peu importent les lois personnelles, auxquelles ils ont été soumis l'un et l'autre? Une seule chose est à considérer : la loi personnelle de l'enfant; et sa détermination sera presque toujours aisée.

Il est cependant possible qu'un conflit s'élève, non plus entre la loi personnelle du mari et celle de l'enfant, mais entre deux législations dont ce dernier a successivement relevé lui-même. L'enfant a changé de patrie dans l'intervalle de sa naissance et du jour où sa légitimité vient à être contestée ou réclamée. Est-ce la loi de sa nouvelle patrie, ou celle de sa patrie d'origine, qui devra être appliquée à la solution du litige? Nous nous prononçons sans hésiter pour cette dernière. C'est au moment de la naissance de l'enfant que sa filiation se forme; c'est donc la loi qui a présidé à cette naissance, qui est le mieux à même d'en

[1] Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 515; Durand, *Essai de droit int. pr.*, p. 340; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit.. n° 270, p. 552; Audinet, *op. cit.*, n° 571, p. 423.

[2] V. sur ces difficultés, Fiore, *op. cit.*, 2e édit., t. II (trad. Ch. Antoine), n° 707, p. 240; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 305, p. 323.

[3] Cf. Fiore, *op.* et *loc. cit.*, n° 708, p. 242.

diriger la preuve. Les changements que sa nationalité a pu recevoir par la suite doivent demeurer sans influence sur un fait qui les a précédés. Et, si cette décision s'impose, c'est surtout lorsqu'on se place au point de vue des législations, encore si nombreuses, qui associent l'enfant mineur à tout changement de nationalité accepté ou subi par le chef de la famille. Il serait dangereux de laisser à ce dernier la faculté de compromettre l'état de l'enfant, en se ménageant, par une naturalisation opportune, un moyen de désaveu ou un délai, que lui eût refusés sa loi d'origine[1].

En résumé :

1° Lorsqu'un conflit s'élève, quant au moyen de prouver la filiation légitime, entre la *lex fori* et la loi personnelle des parties, cette dernière l'emporte en principe.

2° Il faut donner la préférence à la loi personnelle de l'enfant sur celle de ses parents.

3° Lorsque l'enfant a changé de patrie, c'est la loi dont il a relevé au jour de sa naissance qui doit être appliquée à la contestation dont sa filiation est l'objet.

Section II. — *Enfants naturels.*

Parmi les enfants nés hors mariage, on peut distinguer les enfants naturels proprement dits, et ceux qui, issus d'un commerce irrégulier, ont obtenu, par un fait postérieur à leur naissance, le bienfait de la légitimation. La condition juridique des uns et des autres donne lieu à de sérieuses difficultés, au point de vue du droit international privé.

[1] Durand, *op. cit.*, p. 341 ; Duguit, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 360; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 270, p. 551; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 124 ; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 315 ; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 192, p. 534 ; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 511.

A. — Enfants naturels proprement dits.

Législation comparée. — Le Code civil français a consacré ses articles 331 à 342 à la détermination de la filiation naturelle. Les enfants naturels ne peuvent invoquer, pour établir leur filiation, ni leur acte de naissance, ni la possession d'état, ni la seule preuve testimoniale. La loi les voit de si mauvais œil, elle leur témoigne une telle défiance, qu'elle ne leur permet d'alléguer d'autre preuve du lien qui les rattache à leurs père et mère, qu'une reconnaissance volontaire ou forcée.

La *reconnaissance volontaire* est l'acte par lequel une personne avoue être le père ou la mère d'un enfant né hors mariage. Aux termes de l'article 334, cette reconnaissance ne peut être faite qu'en la forme authentique, soit dans l'acte de naissance lui-même, soit dans tout autre acte postérieur, reçu par un officier public ayant compétence à cet effet. Suivant l'opinion générale, le mineur même non émancipé et la femme mariée sont pleinement capables de reconnaître un enfant naturel; mais la reconnaissance faite par le père seul, avec l'indication du nom de la mère et sans l'aveu de cette dernière, n'engage que lui (art. 336), et, dans tous les cas, celle que l'un des époux aurait souscrite au cours du mariage n'est opposable ni à l'autre époux, ni aux enfants légitimes communs (art. 337). Toute personne intéressée, et la pratique ne distingue pas entre l'intérêt pécuniaire et un intérêt purement moral, peut contester la reconnaissance qui lui fait préjudice (art. 339). Enfin, l'article 335 dispose que le bénéfice de la reconnaissance ne peut jamais être attribué aux enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux; dans les circonstances très exceptionnelles où leur filiation se trouverait néanmoins établie en fait [1], le droit de ces enfants se réduit à une simple créance d'aliments (art. 762).

[1] V. ci-dessus, tome premier, *De la nationalité*, p. 72.

La *reconnaissance* est *forcée*, lorsque l'enfant naturel, qui ne peut fonder sa réclamation d'état sur un acte de reconnaissance volontaire, a fait en justice, dans les cas où la loi le lui permet, la démonstration de son origine.

Hors les cas d'adultère ou d'inceste (art. 342), la recherche judiciaire de la maternité est toujours admise. Elle se fait par la preuve testimoniale, pourvu que cette preuve soit corroborée et rendue vraisemblable par un commencement de preuve par écrit, portant d'une part sur l'accouchement de la femme, de l'autre sur l'identité du demandeur avec l'enfant mis au monde (art. 341).

Quant à la recherche de la paternité, elle est interdite en principe, si ce n'est dans l'hypothèse unique où il y aurait eu enlèvement, et où l'enlèvement se rapporterait à l'époque présumée de la conception de l'enfant (art. 340). Toutefois la jurisprudence atténue sensiblement la rigueur de cette prohibition, lorsqu'elle autorise la fille devenue mère à réclamer des dommages-intérêts à l'auteur de sa grossesse, à raison des manœvres frauduleuses, telles qu'une promesse de mariage, auxquelles elle aurait cédé (C. civ., art. 1382).

La reconnaissance, volontaire ou forcée, crée des liens de famille entre celui dont elle émane et l'enfant qu'il a avoué, ou dont un jugement lui a imputé la naissance; elle soumet cet enfant à certains attributs de la puissance paternelle; elle lui donne, sous les conditions déterminées par l'article 8-1° du Code civil (Loi du 26 juin 1889)[1], la nationalité de son auteur, et elle l'appelle à sa succession dans la mesure fixée par les articles 756 et s. de ce même code; enfin elle établit entre eux une dette réciproque d'aliments.

Les législations étrangères nous apparaissent dominées par des principes très différents, en ce qui concerne la preuve et les effets de la filiation naturelle.

[1] V. ci-dessus, tome premier, *De la nationalité*, p. 60 et s.

Les unes, procédant visiblement de la loi française, font place à l'enfant dans la famille de celui de ses auteurs qui l'a reconnu, même dans celle du père, lorsque c'est du père que vient la reconnaissance; elles lui donnent, au regard de celui-ci, un état juridique et des droits analogues à ceux dont il serait investi par rapport à la mère elle-même : ce sont, pour ne citer qu'eux, les Codes de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal et des Pays-Bas[1].

D'autres semblent ignorer complètement l'institution de la reconnaissance d'enfant naturel. L'enfant naturel ne peut pas être reconnu, fût-ce par sa mère; et en admettant qu'en fait il l'ait été, la reconnaissance volontaire ou forcée dont il a été l'objet n'est nullement déclarative de paternité ou de maternité; elle est dépourvue de toute force probante à cet égard; elle n'a aucun effet juridique, pas plus d'ailleurs que la filiation qu'elle révèle; elle ne fait pas entrer l'enfant dans la famille de celui qui l'a opérée. Tel est le système consacré par le droit anglais[2],

[1] Cf. Haute-Cour des Pays-Bas, 25 octobre 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 212).

[2] En Angleterre, l'enfant né hors mariage n'est uni, même à sa mère, par aucun lien de parenté légale; il est *filius nullius, filius populi;* il ne peut être reconnu; et sa filiation, lorsqu'elle est certaine, même lorsqu'elle est judiciairement établie, ne lui confère jamais qu'un droit à des aliments. C'est à la mère qu'il incombe en principe de pourvoir à son entretien pendant son enfance; en échange de ce devoir, elle possède sur lui un droit de garde (*Custody*). V. Cour d'appel de Londres, 14 février 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 91). La mère est-elle dénuée des ressources nécessaires, elle peut s'adresser au juge de paix pour faire déclarer père putatif de l'enfant l'homme dont elle prétend l'avoir conçu. Son affirmation, le serment même par lequel elle l'appuierait, ne seraient pas d'ailleurs considérés comme une preuve suffisante de la paternité; il faut que cette paternité ressorte de témoignages formels ou d'un commencement de preuve par écrit; alors, mais alors seulement, le juge pourra condamner le père à payer, pour les besoins de l'enfant, une somme fixe de cinq schellings par semaine, quelles que soient sa situation sociale et sa fortune. A cela se ramènent les droits de l'enfant naturel par rapport à ses père et mère. Si ces derniers sont tenus de subvenir à son entretien de la manière et dans la mesure que nous venons de dire, ce n'est pas à raison d'une parenté qui n'existe pas aux yeux de la loi, mais à la décharge

par la législation russe[1], et aussi sans doute par les Codes civils de la Grèce[2] et de la Roumanie[3].

des paroisses, dont cet entretien grèverait le budget charitable. V. Stephen, *Commentaries on english Law*, t. II, p. 296 et s.; *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 10 et s.; *Questions et solutions pratiques;* Ernest Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 120; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 720, p. 254. Cf. loi de Victoria, 35 et 36 c. 65 (1872), *Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 49, note 1.

[1] Quoique le *Svod* ait passé presque entièremsnt sous silence les enfants naturels, la pratique fait en Russie une distinction entre l'enfant né dans une classe élevée et celui qui appartient à la classe des paysans. L'un ne peut jamais être reconnu ; il ne peut prétendre ni au nom ni à la succession de son père ou de sa mère ; et, si cette dernière exerce en fait sur lui quelques attributs de la puissance paternelle, c'est à la jurisprudence, et non à la loi, qu'elle doit d'en être investie. Quant au père, il n'a en général aucun droit et il échappe à toute obligation ; ce n'est que très exceptionnellement que l'entretien de l'enfant naturel peut être mis à sa charge ; il faut pour cela qu'il ait encouru une condamnation correctionnelle pour concubinage (C. pén., art. 994), qu'il ait commis un viol sur la personne de la mère (C. civ., art. 663), ou bien encore que le mariage par lui contracté avec cette dernière ait été annulé pour cause de dol (*Ibid.*, art. 666). Et l'idée qu'il n'existe entre l'enfant naturel et ses parents aucun rapport de famille était poussée si loin qu'avant 1891, il était admis que l'enfant naturel ne pouvait être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère (V. ci-dessous). Dans la classe des paysans au contraire, l'enfant naturel peut être avoué par sa mère, dont il suit la condition et à la puissance de laquelle il est soumis. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, p. 79 et s. V. aussi l'étude du même auteur, insérée dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 518, dans la *Revue de droit international*, 1895, p. 36, dans la *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 126 et s.

[2] V. les observations sous l'arrêt de la Cour d'appel d'Athènes, 1893, n° 1063, dans la *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 375.

[3] On n'est pas d'accord en Roumanie sur le point de savoir si l'institution de la reconnaissance d'enfant naturel est admise dans ce pays. M. Alexandresco, dans son savant ouvrage, *Explication théorique et pratique du droit civil roumain*, t. I, p. 289 et s., tient l'affirmative ; suivant lui, la reconnaissance est possible, mais elle ne peut résulter que de la déclaration faite par le père ou par la mère, devant l'officier de l'état civil, au moment de la rédaction de l'acte de naissance, ou d'un acte ultérieur dressé en présence de deux témoins, ou enfin de l'acte de mariage des parents. M. Alexandresco fonde son opinion, d'une part sur les articles 48, 304 et 337 du Code civil roumain, de l'autre sur une circulaire adressée en 1869 aux préfets par le ministre de l'intérieur (n° 16335), d'où il ressort que les parents ont la faculté de reconnaître un enfant naturel.

Enfin, plusieurs législations limitent à l'enfant naturel et à sa mère les rapports de parenté résultant de la filia-

Néanmoins la solution contraire prévaut dans la doctrine et dans la jurisprudence roumaines. Et M. Busdugan, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 57, note 1, indique en excellents termes les motifs très sérieux qui la justifient : « Les rédacteurs du Code roumain, pour la raison que l'institution des notaires n'existe pas en Roumanie, leur attribution étant conférée aux tribunaux, et, en ce qui concerne les officiers de l'état civil, pour les mêmes motifs probablement qui ont conduit le législateur français à ne pas laisser seulement à ces fonctionnaires la compétence en matière de reconnaissance, n'ont cru devoir admettre comme moyen de constatation de la filiation naturelle que la légitimation. Dans cette intention, ils ont supprimé les articles 334-340, qui fixent le principe que la reconnaissance doit être faite par un acte authentique et s'occupent des conditions de validité de la reconnaissance. La reproduction de l'article 48 (art. 62 français) ne peut être qu'une inadvertance et un vestige de l'opinion de la minorité du Conseil d'Etat roumain Les articles 304 et 337 (art. 331 et 383 français modifiés), non seulement ne disent rien en faveur de la thèse de M. Alexandresco, mais l'art. 304 plaide au contraire pour l'opinion opposée. En effet, le législateur roumain, reproduisant l'article 331 français, qui s'occupe de la légitimation des enfants naturels par mariage subséquent, a supprimé les mots : « *Lorsque ceux-ci* (le père et la mère) *les auront légalement reconnus avant leur mariage* », gardant seulement la disposition finale : « *lorsque ceux-ci les auront reconnus dans l'acte même de célébration* ». Quelle peut être la déduction logique et naturelle qu'on peut tirer de cette modification faite par le législateur roumain? Il est évident que la conclusion qui s'impose est que, lui, voulant être conséquent avec l'idée exprimée sur la constatation de la filiation naturelle, que la reconnaissance ne peut être faite par les père et mère, par acte séparé, ni même devant l'officier de l'état civil, a laissé de côté la phrase qui parle de cette espèce de reconnaissance. Le texte de l'article 304, gardant le mot *reconnus* de la disposition finale, n'exprime que la déclaration, la manifestation de la volonté des père et mère que, les enfants étant les leurs propres, ils veulent les légitimer par le mariage qu'ils contractent. Enfin la reproduction de l'art. 383 français, modifié dans le sens que le droit de correction sur les enfants naturels est accordé seulement à la mère qui les a *légalement reconnus*, nous montre que les rédacteurs roumains ont voulu mettre cet article aussi en harmonie avec le système adopté dans cette matière. D'après les dispositions de l'article 304, combinées avec celles des articles relatifs aux actes de naissance, il n'y a que la mère qui peut déclarer devant l'officier de l'état civil, à l'occasion de la déclaration de la naissance de son enfant naturel, que l'enfant présenté est le sien. Une telle déclaration ne peut être faite par elle, d'après la loi roumaine, par acte séparé, soit devant l'officier de l'état civil, soit devant le tribunal ». Cette démonstration, que nous avons tenu à rapporter tout entière, nous paraît décisive. M. Busdugan cite,

tion constatée; elles ne permettent jamais à l'enfant d'obtenir de son père autre chose que des secours pécuniares. Même lorsque ce père a déclaré sa paternité ou qu'elle a été prouvée en justice, l'enfant naturel lui est étranger en droit; il ne fait pas partie de sa famille. Le droit germanique et le droit des pays scandinaves sont acquis à ce système.

A ces différences dans le principe et dans le point de départ viennent d'ailleurs se joindre d'autres différences, des différences de détail très nombreuses, entre les divers Codes, relativement à la constatation de la filiation naturelle, à ses conditions, aux formes dans lesquelles elle intervient, aux effets dont elle est susceptible. Une analyse rapide nous rendra compte des plus importantes.

Le mineur n'a pas, en tous pays comme en France, la capacité nécessaire pour reconnaître un enfant naturel. Le Code civil de Malte (art. 100, al. 2) lui en refuse le droit: celui des Pays-Bas exige que l'auteur de la reconnaissance ait dépassé l'âge de dix-neuf ans; et il dénie également tout effet à l'aveu de paternité, fait du vivant de la mère de l'enfant, sans que cette dernière y ait consenti (art. 337).

Le caractère adultérin ou incestueux de la filiation n'oppose pas d'autre part, dans toutes les législations comme dans la nôtre, un obstacle absolu à sa preuve. — Aucune disposition du Code civil allemand n'interdit à la mère d'avouer et de traiter comme son enfant celui qui est né de l'adultère ou de l'inceste, ni à cet enfant de faire la preuve de son origine, comme la ferait un enfant naturel ordinaire, à l'encontre de ses deux parents. — Le Code civil italien, dans ses art. 180 et 193, semble bien reproduire le système de la loi française et prohiber la reconnaissance volontaire ou forcée de l'enfant adultérin ou incestueux[1];

parmi les partisans de son opinion, B. Boeresco, *C. civ. annoté*, sur l'article 48; Besteley, *Actele starei civile*, p. 46; *Formulareel general al codulni civil*, p. 252; C. Naco, *Comparatume intre codul civil roman si Codul Napoléon*, sur l'art. 48, et p. 155.

[1] Est réputé incestueux l'enfant né de personnes entre lesquelles le ma-

mais cette prohibition disparaît et l'enfant adultérin ou incestueux a droit à des aliments, dès que la paternité ou la maternité se trouve indirectement constatée dans une sentence civile ou pénale, ou encore si sa preuve résulte d'une déclaration écrite expresse émanée des père et mère. Or, si l'on remarque que le législateur italien tient pour valable la reconnaissance même faite sous la forme d'un acte sous seing privé[1], il est facile de voir que sa défense est surtout platonique ; elle concerne uniquement la reconnaissance reçue par un officier public, et laisse aux père et mère les plus grandes facilités pour reconnaître l'enfant né de relations adultérines : cette reconnaissance est en réalité parfaitement licite, quoique ses effets soient moins étendus que ceux d'une reconnaissance ordinaire. — Le Code civil espagnol tient de son côté pour établi le fait de la filiation adultérine ou incestueuse, par rapport au père ou à la mère, dans deux cas : 1° lorsque cette filiation est constatée par un jugement définitif rendu au civil ou au criminel; 2° si elle est expressément reconnue dans un document certain émané du père ou de la mère; par rapport à la mère seulement, toutes les fois que l'enfant aura fait en justice la preuve de l'accouchement et de son identité avec celui auquel elle a donné la vie. Au contraire la recherche judiciaire de la paternité adultérine ou incestueuse est rigoureusement interdite (C. civ. espagnol, art. 140 et 141). — Quant au Code civil portugais, il n'admet la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse, mais il l'admet même au regard du père, qu'autant qu'elle découle d'un jugement ou d'une procédure criminelle, en cas de rapt ou de viol (C. civ. portugais, art. 136). — Le recherche de la maternité est permise, en Roumanie, à l'enfant adultérin ou incestueux, comme

riage est impossible pour cause de parenté ou d'alliance en ligne directe à l'infini, et en ligne collatérale jusqu'au second degré (C. civ. ital., art. 186).

[1] V. ci-dessous, p. 35.

elle l'est aux autres enfants naturels et sous les mêmes conditions (C. civ. roumain, art. 308). — Enfin les législations scandinaves ne font de différence qu'au point de vue des droits de succession entre les enfants adultérins et incestueux et les autres enfants nés hors mariage[1].

Les formes de la reconnaissance volontaire ne sont pas non plus identiques dans tous les pays où elle est usitée. Le Code civil italien paraît, il est vrai, manifester, à ce point de vue, les mêmes exigences que l'article 334 du Code français, lorsqu'il prescrit la rédaction d'un acte *authentique* pour la reconnaissance d'un enfant naturel (Art. 181); mais il n'y a là qu'une apparence. *Acte authentique* et *acte public* ne sont pas synonymes dans la langue juridique italienne, comme ils le sont chez nous; et l'on peut dire que l'authenticité appartient en Italie à tout acte émané véritablement de son auteur et revêtu de toutes les formes exigées pour sa validité. Il a été jugé en ce sens par la Cour d'appel de Venise, le 11 avril 1876[2], que l'enfant naturel peut être reconnu par testament olographe, et à plus forte raison, par testament mystique[3]. — Le Code civil espagnol de 1889 admet également la validité d'une reconnaissance testamentaire. « La reconnaissance de l'enfant naturel, porte son article 131, se fera dans l'acte de naissance, *dans un testament* ou dans un autre document public ». Or ce Code ne se contente pas, comme le Code italien et comme le Code français, de diviser les dispositions de dernière volonté en testaments olographes, authentiques et mystiques; il connaît encore

[1] Encore cette différence a-t-elle disparu, en Norvège tout au moins, depuis la loi du 29 juin 1892 (*Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 674).

[2] *Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 89.

[3] Une reconnaissance de paternité contenue dans un acte qui n'est pas authentique, au sens de la loi italienne, n'est cependant pas dénuée de tout effet ; elle ne donne pas à l'enfant le droit de porter le nom de son père ; mais elle lui confère une action pour en obtenir des aliments. Trib. civ. Tunis, 10 décembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 822).

un testament verbal, réservé aux militaires et à ceux qui voyagent sur mer. Nul doute, en présence des termes généraux de l'article 131, qu'un semblable testament puisse contenir une reconnaissance d'enfant naturel. — Les règles adoptées par la loi espagnole en matière de reconnaissance se retrouvent dans le Code civil portugais (art. 123). — Quant au Code civil allemand, il n'exclut aucun mode pour la reconnaissance volontaire de l'enfant naturel par son père ; cette reconnaissance peut même être tacite, et elle résulte de ce que le père a subvenu spontanément à l'entretien de l'enfant dans la mesure fixée par l'art. 1708[1]. A plus forte raison peut-elle trouver place dans l'acte de naissance, soit même dans tout acte privé. Sans doute l'art. 1718 du Code civil ne mentionne expressément que la reconnaissance contenue dans un acte public, lorsqu'il interdit au père qui l'a faite après la naissance de l'enfant d'élever contre elle l'exception *plurium concumbentium*[2]; mais ce texte n'a nullement pour objet d'invalider la reconnaissance par écriture privée. Tout ce qu'on en doit conclure, c'est qu'une telle reconnaissance peut toujours être contestée par son auteur, sans que cette contestation puisse être paralysée par la fin de non recevoir spéciale dont la reconnaissance par acte authentique est susceptible[3].

A l'exemple de la loi française, le Code civil italien (art. 188) permet à tous les intéressés, au premier rang desquels il place l'enfant lui-même, de contester la reconnaissance; mais, suivant l'interprétation généralement admise en Italie, les collatéraux ne peuvent agir que lorsqu'ils y ont un intérêt pécuniaire né et actuel, alors qu'en France, un simple intérêt moral, tel que la défense du

[1] *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 249, note 1 *in fine*.

[2] C. civ. allemand, art. 1718 : « Celui qui, dans un document public, reconnaît sa paternité, après la naissance de l'enfant, ne peut exciper de ce qu'un autre a cohabité avec la mère à l'époque de la conception ».

[3] Cf. Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 247.

nom, est considéré comme suffisant. — Le Code civil espagnol refuse le droit de contester la reconnaissance dont il a été l'objet à l'enfant qui était majeur à cette époque : et cela s'explique très bien, puisque le consentement de cet enfant est une condition indispensable à la validité de la reconnaissance elle-même (C. civ. espagnol, art. 133, et 1er); quant à l'enfant, mineur au temps où il a été reconnu, son action n'est recevable que pendant les quatre ans qui suivent sa majorité (C. civ., espagnol art. 133, al. 3). — Et telle est aussi la décision que nous présente le Code civil portugais, avec cette différence que les quatre ans pendant lesquels l'enfant est admis à contester sa reconnaissance, courent, non seulement du jour où il est devenu majeur, mais encore de l'émancipation dont il aurait bénéficié avant cette échéance (C. civ. portugais, art. 127).

La recherche de la maternité naturelle est autorisée en général par toutes les législations qui tiennent la reconnaissance volontaire pour possible. Toutefois les conditions auxquelles elle est subordonnée, et les moyens de preuve qui lui permettent de triompher, ne sont pas partout les mêmes. Tandis que le Code civil roumain (art. 308) reproduit sans changement les dispositions et les exigences de l'article 341 du Code français, les lois italienne, espagnole et portugaise se montrent moins rigoureuses. — L'art. 190 du Code civil italien s'exprime ainsi. « L'enfant qui réclame sa mère doit prouver qu'il est identiquement le même que celui dont elle est accouchée. La preuve par témoins n'est pas toutefois recevable, si ce n'est lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, *ou que les présomptions et les indices résultant de faits déjà constants sont suffisamment graves pour déterminer à admettre cette preuve* ». — Le Code civil portugais va plus loin ; il admet indifféremment tous les moyens de preuve pour l'action dirigée par l'enfant contre sa mère naturelle : Art. 131 : « L'action en recherche de la maternité est permise ; mais l'enfant doit prouver, *par l'un quelconque des modes de*

preuve ordinaire, qu'il est identiquement le même que celui dont la prétendue mère est accouchée ». — Et le Code civil espagnol est tout aussi large : « La mère, est-il dit dans son art. 136, sera obligée de reconnaître son enfant naturel : 1° lorsque l'enfant se trouve, vis-à-vis d'elle, dans un des cas prévus par l'article précédent (c'est-à-dire quand il existe un écrit reconnaissant la maternité et que l'enfant est en possession d'état); 2° *lorsqu'on prouve péremptoirement* le fait de son accouchement et l'identité de l'enfant ». Observons d'ailleurs qu'en Espagne la recherche de la filiation naturelle n'est possible que pendant la vie des parents — nous allons voir que la paternité naturelle peut elle-même être prouvée — contre lesquels elle est dirigée ; cette règle ne souffre exception que si les parents sont morts pendant la minorité de l'enfant, auquel cas ce dernier a quatre ans pour agir à compter du jour où il est devenu majeur, ou encore si, après leur décès, on découvre un acte contenant un aveu de paternité ou de maternité (C. civ. espagnol, art. 137).

La recherche de la paternité, interdite, sauf dans un cas exceptionnel, par la loi française, et, à sa suite, par la loi polonaise de 1825 et par la loi roumaine, est au contraire en honneur dans la plupart des Codes étrangers; on la rencontre, sous des formes et à des degrés divers, en Allemagne [1],

[1] C. civ. allemand, art. 1717 : « Est réputé père de l'enfant naturel, dans le sens des art. 1708 à 1716, celui qui a cohabité avec la mère à l'époque de la conception, à moinsqu'un autre n'ait également cohabité avec elle à cette époque. Néanmoins la cohabitation n'est pas prise en considération, lorsque, d'après les circonstances, il est évidemment impossible que la mère ait conçu l'enfant par suite de cette cohabitation. Est réputée époque de la conception la période de temps comprise entre le 181e jour et le 302e jour avant celui de la naissance de l'enfant, y compris le 181e et le 302e jour ». Cf. l'art. 1718 ci-dessus, p. 36, note 2. — La loi baltique contient une disposition analogue. Elle ne se contente pas, à la différence du *Stoof* V. ci-dessus, p. 31, note 1), d'autoriser la reconnaissance volontaire d'enfant naturel ; elle admet aussi la recherche de la paternité, lorsqu'il est constaté que, pendant le délai compris entre le 10e mois et le 182e jour qui a précédé la naissance de l'enfant, le prétendu père et la mère de cet enfant ont cohabité. Néanmoins la présomption de paternité

en Angleterre [1], en Autriche [2], en Espagne [3], aux États-Unis [4], en Hongrie, à Malte [5], en Portugal [6], dans les pays scandinaves [7], dans un grand nombre de cantons

engendrée par cette circonstance peut être infirmée par la preuve ou par l'aveu de la mère qu'elle a cohabité, au cours de ladite période, avec d'autres hommes (art. 165).

[1] L'action en recherche de la paternité doit, suivant le droit anglais, être introduite par la mère de l'enfant pendant la grossesse ou dans les douze mois qui suivent l'accouchement. La seule affirmation de la femme, même corroborée par serment, n'est pas suffisante ; il faut, nous l'avons déjà dit (V. ci-dessus, p. 30, note 2), des témoins ou un commencement de preuve par écrit. Et il appartient au prétendu père de combattre, par tous les moyens, les allégations de la mère, notamment en établissant qu'elle a eu des relations intimes avec d'autres hommes, à l'époque où se placerait la conception qu'elle lui impute. V. Juvara, *op. cit.*, p. 104; Glasson, dans la *Grande encyclopédie du XIXe siècle*, v° *Filiation*, p. 458.

[2] C. civ. autrichien, art. 1328 : « Quiconque séduit une femme et procrée avec elle un enfant doit supporter les frais de l'accouchement et remplir toutes les autres obligations du père, déterminées dans le chapitre III de la deuxième partie de ce Code ».

[3] C. civ. espagnol, art. 135 : « Le père est tenu de reconnaître l'enfant naturel dans les cas suivants : 1° quand il existe un écrit émané certainement de lui et reconnaissant sa paternité d'une manière expresse. 2° Quand l'enfant se trouve en possession continue d'état d'enfant naturel du père qu'il réclame, et qu'il la justifie par des actes émanés de ce père ou de sa famille. — Dans les cas de viol, d'attentat et de rapt, on se conformera aux dispositions du Code pénal pour la reconnaissance de l'enfant ». Le système de la loi espagnole est également consacré, presque dans les mêmes termes, par le Code civil portugais (art. 130).

[4] Le Code civil de la Louisiane n'autorise la recherche de la paternité que contre un homme de même race que l'enfant. L'enfant blanc ne peut se réclamer d'un homme de couleur, l'enfant de couleur d'un homme blanc. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 721, p. 257.

[5] Ordonnance du 22 janvier 1874. Cf. Trib. civ. Tunis, 27 décembre 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 358).

[6] V. ci-dessus, note 3 *in fine*.

[7] Il est de principe, dans les législations du Danemark, de la Suède et de la Norvège, que la mère, bien que la charge de l'entretien de l'enfant naturel lui incombe avant tout, a, en cas de nécessité, le moyen de contraindre le père à y contribuer, en faisant la preuve de sa paternité, soit par témoins, soit par une délation de serment. Si plusieurs individus ont eu des rapports avec la mère au temps de la conception, chacun doit supporter une part proportionnelle dans cette contribution; telle est au moins la décision du droit dano-norvégien ; en Suède, les opinions sont partagées. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 720, p. 255 ; V. aussi *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 646.

preuve ordinaire, qu'il est identiquement le même que celui dont la prétendue mère est accouchée ». — Et le Code civil espagnol est tout aussi large : « La mère, est-il dit dans son art. 136, sera obligée de reconnaître son enfant naturel : 1° lorsque l'enfant se trouve, vis-à-vis d'elle, dans un des cas prévus par l'article précédent (c'est-à-dire quand il existe un écrit reconnaissant la maternité et que l'enfant est en possession d'état); 2° *lorsqu'on prouve péremptoirement* le fait de son accouchement et l'identité de l'enfant ». Observons d'ailleurs qu'en Espagne la recherche de la filiation naturelle n'est possible que pendant la vie des parents — nous allons voir que la paternité naturelle peut elle-même être prouvée — contre lesquels elle est dirigée ; cette règle ne souffre exception que si les parents sont morts pendant la minorité de l'enfant, auquel cas ce dernier a quatre ans pour agir à compter du jour où il est devenu majeur, ou encore si, après leur décès, on découvre un acte contenant un aveu de paternité ou de maternité (C. civ. espagnol, art. 137).

La recherche de la paternité, interdite, sauf dans un cas exceptionnel, par la loi française, et, à sa suite, par la loi polonaise de 1825 et par la loi roumaine, est au contraire en honneur dans la plupart des Codes étrangers; on la rencontre, sous des formes et à des degrés divers, en Allemagne [1],

[1] C. civ. allemand, art. 1717 : « Est réputé père de l'enfant naturel, dans le sens des art. 1708 à 1716, celui qui a cohabité avec la mère à l'époque de la conception, à moinsqu'un autre n'ait également cohabité avec elle à cette époque. Néanmoins la cohabitation n'est pas prise en considération, lorsque, d'après les circonstances, il est évidemment impossible que la mère ait conçu l'enfant par suite de cette cohabitation. Est réputée époque de la conception la période de temps comprise entre le 181e jour et le 302e jour avant celui de la naissance de l'enfant, y compris le 181e et le 302e jour ». Cf. l'art. 1718 ci-dessus, p. 36, note 2. — La loi baltique contient une disposition analogue. Elle ne se contente pas, à la différence du *Svod* (V. ci-dessus, p. 31, note 1), d'autoriser la reconnaissance volontaire d'enfant naturel ; elle admet aussi la recherche de la paternité, lorsqu'il est constaté que, pendant le délai compris entre le 10e mois et le 182e jour qui a précédé la naissance de l'enfant, le prétendu père et la mère de cet enfant ont cohabité. Néanmoins la présomption de paternité

en Angleterre [1], en Autriche [2], en Espagne [3], aux États-Unis [4], en Hongrie, à Malte [5], en Portugal [6], dans les pays scandinaves [7], dans un grand nombre de cantons

engendrée par cette circonstance peut être infirmée par la preuve ou par l'aveu de la mère qu'elle a cohabité, au cours de ladite période, avec d'autres hommes (art. 165).

[1] L'action en recherche de la paternité doit, suivant le droit anglais, être introduite par la mère de l'enfant pendant la grossesse ou dans les douze mois qui suivent l'accouchement. La seule affirmation de la femme, même corroborée par serment, n'est pas suffisante ; il faut, nous l'avons déjà dit (V. ci-dessus, p. 30, note 2), des témoins ou un commencement de preuve par écrit. Et il appartient au prétendu père de combattre, par tous les moyens, les allégations de la mère, notamment en établissant qu'elle a eu des relations intimes avec d'autres hommes, à l'époque où se placerait la conception qu'elle lui impute. V. Juvara, *op. cit.*, p. 104 ; Glasson, dans la *Grande encyclopédie du XIXe siècle*, v° *Filiation*, p. 458.

[2] C. civ. autrichien, art. 1328 : « Quiconque séduit une femme et procrée avec elle un enfant doit supporter les frais de l'accouchement et remplir toutes les autres obligations du père, déterminées dans le chapitre III de la deuxième partie de ce Code ».

[3] C. civ. espagnol, art. 135 : « Le père est tenu de reconnaître l'enfant naturel dans les cas suivants : 1° quand il existe un écrit émané certainement de lui et reconnaissant sa paternité d'une manière expresse. 2° Quand l'enfant se trouve en possession continue d'état d'enfant naturel du père qu'il réclame, et qu'il la justifie par des actes émanés de ce père ou de sa famille. — Dans les cas de viol, d'attentat et de rapt, on se conformera aux dispositions du Code pénal pour la reconnaissance de l'enfant ». Le système de la loi espagnole est également consacré, presque dans les mêmes termes, par le Code civil portugais (art. 130).

[4] Le Code civil de la Louisiane n'autorise la recherche de la paternité que contre un homme de même race que l'enfant. L'enfant blanc ne peut se réclamer d'un homme de couleur, l'enfant de couleur d'un homme blanc. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 721, p. 257.

[5] Ordonnance du 22 janvier 1874. Cf. Trib. civ. Tunis, 27 décembre 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 358).

[6] V. ci-dessus, note 3 *in fine*.

[7] Il est de principe, dans les législations du Danemark, de la Suède et de la Norvège, que la mère, bien que la charge de l'entretien de l'enfant naturel lui incombe avant tout, a, en cas de nécessité, le moyen de contraindre le père à y contribuer, en faisant la preuve de sa paternité, soit par témoins, soit par une délation de serment. Si plusieurs individus ont eu des rapports avec la mère au temps de la conception, chacun doit supporter une part proportionnelle dans cette contribution; telle est au moins la décision du droit dano-norvégien ; en Suède, les opinions sont partagées. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 720, p. 255 ; V. aussi *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 646.

suisses [1], enfin au Brésil, au Guatémala, au Pérou et dans la République-Argentine [2], en Italie, elle n'est possible que dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque la date de ces faits correspond à celle de la conception de l'enfant [3].

[1] V. notamment le C. civil du canton des Grisons et celui du canton de Zurich. L'art. 73 du Code civil des Grisons dispose que la paternité du défendeur est considérée comme légalement établie, dès que la mère a justifié qu'il a eu des relations intimes avec elle pendant la période comprise entre le 300e et le 220e jour avant la naissance de l'enfant, à moins que le défendeur ne prouve, de son côté, l'un des faits suivants : 1° son impuissance ; 2° que l'état physique de l'enfant ne correspond pas à l'époque à laquelle la demanderesse fixe le moment de la conception ; 3° que la femme a eu également des relations avec d'autres personnes pendant la période indiquée ; 4° qu'elle a été femme publique ou qu'elle a fait métier de la prostitution. D'ailleurs, pour que l'action en recherche de la paternité triomphe, il est indispensable, d'une part, que la femme qui l'a intentée soit de bonne réputation, de l'autre que ses affirmations ne soient pas suspectes en elles-mêmes, et qu'elles soient confirmées par d'autres circonstances, par exemple qu'elle ait fait connaître à temps sa grossesse au défendeur, et que surtout, au moment de l'accouchement, elle l'ait indiqué à d'autres personnes, comme l'auteur de sa maternité. — Le Code civil du canton de Zurich de 1887 admet, de son côté, la recherche de la paternité. Il donne à la femme devenue enceinte le droit de poursuivre en déclaration de paternité celui auquel elle attribue sa grossesse ; mais elle ne le peut que durant cette grossesse ; et encore sa demande peut-elle, comme dans les Grisons, se heurter à diverses fins de non-recevoir. Art. 701 : « La demande en recherche de paternité doit être repoussée : 1° lorsque le défendeur n'avait pas encore seize ans révolus à l'époque où la femme prétend avoir conçu de ses œuvres ; 2° lorsque, à ladite époque, il était marié et que la femme en avait manifestement connaissance ; 3° lorsque, à la même époque, la demanderesse était mariée ; 4° lorsque, antérieurement, elle avait déjà désigné devant la justice de paix ou devant le tribunal une autre personne comme l'auteur de sa grossesse, à moins qu'elle n'y ait été amenée par les menaces ou par le dol du véritable auteur ; 5° lorsque, dans les deux dernières années, elle a fait le métier de fille publique ou s'est livrée à des hommes à prix d'argent ; 6° lorsque, dans la même période, elle a séjourné pendant un temps prolongé dans une maison de débauche ou l'a fréquentée d'une manière suspecte ; 7° lorsque, à raison de la vie licencieuse qu'elle mène, par exemple si elle a donné déjà le jour à plusieurs enfants naturels, ou bien à raison d'une condamnation pour adultère, ou encore parce qu'elle a entraîné elle-même le défendeur à la débauche, la demanderesse paraît indigne du droit de s'adresser à la justice ».

[2] Sur la législation de la République argentine, v. Daireaux, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 296.

[3] C. civ. italien, art. 189. — La même règle est suivie par la législation

Nous avons déjà dit que les effets de la reconnaissance volontaire ou forcée dont l'enfant naturel a bénéficié trouvent dans les diverses législations une réglementation essentiellement différente.

Ici, en Angleterre, en Russie, peut-être en Roumanie, cet enfant demeure étranger à la famille de ses deux auteurs.

Ailleurs, en France, en Italie, en Espagne, en Portugal, aux Pays-Bas, il entre dans cette famille; il y acquiert des droits plus ou moins étendus, mais toujours inférieurs à ceux d'un enfant légitime, non seulement par rapport à sa mère, mais encore vis-à-vis de l'homme au regard duquel sa filiation a été régulièrement établie.

Ailleurs enfin, l'enfant naturel a, par rapport à sa mère et des parents de sa mère la même situation et les mêmes droits que l'enfant légitime lui-même. Nul n'est bâtard de par sa mère. Au contraire il n'existe entre le père et l'enfant né hors mariage aucun lien de parenté légale; le seul droit qui appartienne à ce dernier à l'encontre de celui qui l'a conçu, c'est le droit à une pension alimentaire, tant qu'il est, par son âge, incapable de subvenir lui-même à ses besoins. Tel est le système du Code civil allemand[1],

serbe, depuis qu'une loi du 7 mai 1868 a modifié en ce sens l'art. 130 du Code civil. Pavlovitsch, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 23.

[1] C. civ. allemand, art. 1705 : « L'enfant naturel, dans ses rapports avec la mère et les parents de la mère, a la position juridique d'enfant légitime ». Art. 1706 : « L'enfant naturel prend le nom de famille de la mère.... ». Art. 1707 : « La mère n'a pas la puissance paternelle sur l'enfant naturel. Elle a le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant; elle n'a pas le droit de le représenter. En tant que le soin de la personne appartient à la mère, le tuteur de l'enfant a la qualité de conseil ». Art. 1708 : « Le père de l'enfant naturel est obligé de fournir à l'enfant, *jusqu'à l'âge de 16 ans accomplis*, l'entretien alimentaire conforme à la condition de la mère. L'entretien alimentaire comprend toutes les nécessités de la vie, ainsi que les frais d'éducation et de préparation à une profession. Si, à l'époque où il a 16 ans accomplis, l'enfant, par suite d'imperfections physiques ou mentales, est hors d'état de pourvoi à son entretien, le père doit lui fournir l'entretien alimentaire même au delà de cet âge... ». Art. 1709 : « Le père doit les aliments avant la mère et les parents

de la loi baltique[1], des législations scandinaves[2].

Observons en terminant que tous les Codes n'ont pas imité la rigueur de l'article 337 du Code civil français. L'article 183 du Code italien notamment ne refuse pas à la reconnaissance faite par l'un des époux au cours du mariage tout effet au regard de l'autre époux et des enfants communs; il se borne à dire que « l'enfant naturel, né de l'un des conjoints avant le mariage et reconnu par lui pendant la durée de ce mariage, ne peut être introduit dans la maison conjugale que de l'aveu de l'autre conjoint, à moins que celui-ci n'ait déjà donné son consentement à la reconnaissance ».

maternels. Lorsque la mère ou un parent maternel, obligé à l'entretien alimentaire, fournit celui-ci à l'enfant, l'action alimentaire de l'enfant contre son père passe à la mère ou au parent. Cette subrogation ne peut être invoquée au préjudice de l'enfant ». Art. 1710 : « L'entretien alimentaire se fournit au moyen d'une rente en argent... ». Il résulte de cette dernière disposition que le père ne peut prétendre s'acquitter de son obligation en nature, en prenant l'enfant avec lui et en l'élevant. Cf. sur la condition des enfants naturels d'après la nouvelle législation allemande, *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 248, note 1.

[1] Aux termes de l'art. 166 de la loi baltique, l'enfant naturel, même reconnu par son père, ne peut prétendre aucun droit à sa succession; il peut seulement réclamer des aliments, jusqu'à ce qu'il soit en état de se suffire. Cf. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, p. 81.

[2] En Suède, l'individu qui est reconnu avoir cohabité avec la mère d'un enfant naturel né à terme, pendant la période de conception probable, qui finit 243 jours avant l'accouchement, peut être condamné à payer à cet enfant une rente, aussi longtemps qu'il ne sera pas capable de subvenir à ses besoins. V. Cour suprême de Suède, 19 juill. 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 1087). Au Danemarck, l'obligation alimentaire du père prend fin ordinairement lorsque l'enfant a atteint l'âge de 14 ans révolus; en Norvège (Loi du 6 juillet 1892, *Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 675, trad. M. P. Dareste), elle cesse en principe à 15 ans, et il est de règle, dans ces deux pays tout au moins, que la circonstance que le père a avoué sa paternité et pris à sa charge même la totalité des dépenses occasionnées par l'éducation de l'enfant ne lui donne aucun droit pour diriger cette éducation, à l'exclusion et sans le consentement de la mère; en Suède la question est controversée. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 720, p. 255; *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 646.

Conflits. — Un enfant naturel est né en France; en venant au monde, il n'a été reconnu, supposons-le, ni par son père, ni par sa mère; la loi française le considère donc comme Français *jure soli* (C. civ., art. 8, 2°). Quelque temps après sa naissance, un étranger se présente comme le père de cet enfant, et spontanément déclare le reconnaître.

A quelles conditions de fond, à quelles formalités cette reconnaissance volontaire va-t-elle être soumise?

La reconnaissance met en face l'une de l'autre deux personnes, le père (ou la mère) et l'enfant. Dans notre droit, elle attribue à ce dernier, tout au moins s'il est encore mineur (C. civ., art. 8, 1°, al. 2), la nationalité qui appartenait à son auteur à l'instant de sa naissance, et elle leur donne ainsi presque toujours une patrie commune. On pourrait donc essayer de soutenir, en s'appuyant sur la rétroactivité qui s'attache à la reconnaissance, sur son caractère purement déclaratif de filiation, que la seule loi personnelle à considérer, lorsqu'il s'agit de dire à quelles conditions intrinsèques elle doit satisfaire, est la loi du père, qui va devenir la loi de l'enfant, qu'il suffit que le père soit capable de reconnaître, d'après la loi dont il relève, pour que l'enfant soit capable d'être reconnu : « Le rapport dont résulte la paternité ou la maternité et la filiation, dit en ce sens M. Fiore, est unique, qu'on le considère à l'égard du père ou de la mère ou à l'égard de l'enfant, et il ne peut par conséquent s'agir de droits régis par des lois différentes. Il faut en outre considérer que la constatation légale de la filiation naturelle a seulement pour effet de convertir le lien naturel en lien juridique. Elle est dès lors déclarative et non attributive de droits, et comme, lorsque la filiation est constatée, elle n'attribue pas l'état, mais attribue en principe à l'enfant la qualité de citoyen du pays de son père, on devra admettre que la loi personnelle de chacun des père et mère qui veut faire l'acte de reconnaissance est celle dont doit dépendre l'existence et la validité de l'acte lui-même, et que dès lors il faudra se reporter au statut personnel du

preuve ordinaire, qu'il est identiquement le même que celui dont la prétendue mère est accouchée ». — Et le Code civil espagnol est tout aussi large : « La mère, est-il dit dans son art. 136, sera obligée de reconnaître son enfant naturel : 1° lorsque l'enfant se trouve, vis-à-vis d'elle, dans un des cas prévus par l'article précédent (c'est-à-dire quand il existe un écrit reconnaissant la maternité et que l'enfant est en possession d'état) ; 2° *lorsqu'on prouve péremptoirement* le fait de son accouchement et l'identité de l'enfant ». Observons d'ailleurs qu'en Espagne la recherche de la filiation naturelle n'est possible que pendant la vie des parents — nous allons voir que la paternité naturelle peut elle-même être prouvée — contre lesquels elle est dirigée ; cette règle ne souffre exception que si les parents sont morts pendant la minorité de l'enfant, auquel cas ce dernier a quatre ans pour agir à compter du jour où il est devenu majeur, ou encore si, après leur décès, on découvre un acte contenant un aveu de paternité ou de maternité (C. civ. espagnol, art. 137).

La recherche de la paternité, interdite, sauf dans un cas exceptionnel, par la loi française, et, à sa suite, par la loi polonaise de 1825 et par la loi roumaine, est au contraire en honneur dans la plupart des Codes étrangers ; on la rencontre, sous des formes et à des degrés divers, en Allemagne [1],

[1] C. civ. allemand, art. 1717 : « Est réputé père de l'enfant naturel, dans le sens des art. 1708 à 1716, celui qui a cohabité avec la mère à l'époque de la conception, à moinsqu'un autre n'ait également cohabité avec elle à cette époque. Néanmoins la cohabitation n'est pas prise en considération, lorsque, d'après les circonstances, il est évidemment impossible que la mère ait conçu l'enfant par suite de cette cohabitation. Est réputée époque de la conception la période de temps comprise entre le 181e jour et le 302e jour avant celui de la naissance de l'enfant, y compris le 181e et le 302e jour ». Cf. l'art. 1718 ci-dessus, p. 36, note 2. — La loi baltique contient une disposition analogue. Elle ne se contente pas, à la différence du *Svod* (V. ci-dessus, p. 31, note 1), d'autoriser la reconnaissance volontaire d'enfant naturel ; elle admet aussi la recherche de la paternité, lorsqu'il est constaté que, pendant le délai compris entre le 10e mois et le 182e jour qui a précédé la naissance de l'enfant, le prétendu père et la mère de cet enfant ont cohabité. Néanmoins la présomption de paternité

en Angleterre [1], en Autriche [2], en Espagne [3], aux États-Unis [4], en Hongrie, à Malte [5], en Portugal [6], dans les pays scandinaves [7], dans un grand nombre de cantons

engendrée par cette circonstance peut être infirmée par la preuve ou par l'aveu de la mère qu'elle a cohabité, au cours de ladite période, avec d'autres hommes (art. 165).

[1] L'action en recherche de la paternité doit, suivant le droit anglais, être introduite par la mère de l'enfant pendant la grossesse ou dans les douze mois qui suivent l'accouchement. La seule affirmation de la femme, même corroborée par serment, n'est pas suffisante ; il faut, nous l'avons déjà dit (V. ci-dessus, p. 30, note 2), des témoins ou un commencement de preuve par écrit. Et il appartient au prétendu père de combattre, par tous les moyens, les allégations de la mère, notamment en établissant qu'elle a eu des relations intimes avec d'autres hommes, à l'époque où se placerait la conception qu'elle lui impute. V. Juvara, *op. cit.*, p. 104; Glasson, dans la *Grande encyclopédie du XIXe siècle*, v° *Filiation*, p. 458.

[2] C. civ. autrichien, art. 1328 : « Quiconque séduit une femme et procrée avec elle un enfant doit supporter les frais de l'accouchement et remplir toutes les autres obligations du père, déterminées dans le chapitre III de la deuxième partie de ce Code ».

[3] C. civ. espagnol, art. 135 : « Le père est tenu de reconnaître l'enfant naturel dans les cas suivants : 1° quand il existe un écrit émané certainement de lui et reconnaissant sa paternité d'une manière expresse. 2° Quand l'enfant se trouve en possession continue d'état d'enfant naturel du père qu'il réclame, et qu'il la justifie par des actes émanés de ce père ou de sa famille. — Dans les cas de viol, d'attentat et de rapt, on se conformera aux dispositions du Code pénal pour la reconnaissance de l'enfant ». Le système de la loi espagnole est également consacré, presque dans les mêmes termes, par le Code civil portugais (art. 130).

[4] Le Code civil de la Louisiane n'autorise la recherche de la paternité que contre un homme de même race que l'enfant. L'enfant blanc ne peut se réclamer d'un homme de couleur, l'enfant de couleur d'un homme blanc. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 721, p. 257.

[5] Ordonnance du 22 janvier 1874. Cf. Trib. civ. Tunis, 27 décembre 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 358).

[6] V. ci-dessus, note 3 *in fine*.

[7] Il est de principe, dans les législations du Danemark, de la Suède et de la Norvège, que la mère, bien que la charge de l'entretien de l'enfant naturel lui incombe avant tout, a, en cas de nécessité, le moyen de contraindre le père à y contribuer, en faisant la preuve de sa paternité, soit par témoins, soit par une délation de serment. Si plusieurs individus ont eu des rapports avec la mère au temps de la conception, chacun doit supporter une part proportionnelle dans cette contribution; telle est au moins la décision du droit dano-norvégien ; en Suède, les opinions sont partagées. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 720, p. 255 ; V. aussi *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 646.

suisses [1], enfin au Brésil, au Guatémala, au Pérou et dans la République-Argentine [2], en Italie, elle n'est possible que dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque la date de ces faits correspond à celle de la conception de l'enfant [3].

[1] V. notamment le C. civil du canton des Grisons et celui du canton de Zurich. L'art. 73 du Code civil des Grisons dispose que la paternité du défendeur est considérée comme légalement établie, dès que la mère a justifié qu'il a eu des relations intimes avec elle pendant la période comprise entre le 300e et le 220e jour avant la naissance de l'enfant, à moins que le défendeur ne prouve, de son côté, l'un des faits suivants : 1° son impuissance ; 2° que l'état physique de l'enfant ne correspond pas à l'époque à laquelle la demanderesse fixe le moment de la conception ; 3° que la femme a eu également des relations avec d'autres personnes pendant la période indiquée ; 4° qu'elle a été femme publique ou qu'elle a fait métier de la prostitution. D'ailleurs, pour que l'action en recherche de la paternité triomphe, il est indispensable, d'une part, que la femme qui l'a intentée soit de bonne réputation, de l'autre que ses affirmations ne soient pas suspectes en elles-mêmes, et qu'elles soient confirmées par d'autres circonstances, par exemple qu'elle ait fait connaître à temps sa grossesse au défendeur, et que surtout, au moment de l'accouchement, elle l'ait indiqué à d'autres personnes, comme l'auteur de sa maternité. — Le Code civil du canton de Zurich de 1887 admet, de son côté, la recherche de la paternité. Il donne à la femme devenue enceinte le droit de poursuivre en déclaration de paternité celui auquel elle attribue sa grossesse ; mais elle ne le peut que durant cette grossesse ; et encore sa demande peut-elle, comme dans les Grisons, se heurter à diverses fins de non-recevoir. Art. 701 : « La demande en recherche de paternité doit être repoussée : 1° lorsque le défendeur n'avait pas encore seize ans révolus à l'époque où la femme prétend avoir conçu de ses œuvres ; 2° lorsque, à ladite époque, il était marié et que la femme en avait manifestement connaissance ; 3° lorsque, à la même époque, la demanderesse était mariée ; 4° lorsque, antérieurement, elle avait déjà désigné devant la justice de paix ou devant le tribunal une autre personne comme l'auteur de sa grossesse, à moins qu'elle n'y ait été amenée par les menaces ou par le dol du véritable auteur ; 5° lorsque, dans les deux dernières années, elle a fait le métier de fille publique ou s'est livrée à des hommes à prix d'argent ; 6° lorsque, dans la même période, elle a séjourné pendant un temps prolongé dans une maison de débauche ou l'a fréquentée d'une manière suspecte ; 7° lorsque, à raison de la vie licencieuse qu'elle mène, par exemple si elle a donné déjà le jour à plusieurs enfants naturels, ou bien à raison d'une condamnation pour adultère, ou encore parce qu'elle a entraîné elle-même le défendeur à la débauche, la demanderesse paraît indigne du droit de s'adresser à la justice ».

[2] Sur la législation de la République argentine, v. Daireaux, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 296.

[3] C. civ. italien, art. 189. — La même règle est suivie par la législation

Nous avons déjà dit que les effets de la reconnaissance volontaire ou forcée dont l'enfant naturel a bénéficié trouvent dans les diverses législations une réglementation essentiellement différente.

Ici, en Angleterre, en Russie, peut-être en Roumanie, cet enfant demeure étranger à la famille de ses deux auteurs.

Ailleurs, en France, en Italie, en Espagne, en Portugal, aux Pays-Bas, il entre dans cette famille; il y acquiert des droits plus ou moins étendus, mais toujours inférieurs à ceux d'un enfant légitime, non seulement par rapport à sa mère, mais encore vis-à-vis de l'homme au regard duquel sa filiation a été régulièrement établie.

Ailleurs enfin, l'enfant naturel a, par rapport à sa mère et des parents de sa mère la même situation et les mêmes droits que l'enfant légitime lui-même. Nul n'est bâtard de par sa mère. Au contraire il n'existe entre le père et l'enfant né hors mariage aucun lien de parenté légale; le seul droit qui appartienne à ce dernier à l'encontre de celui qui l'a conçu, c'est le droit à une pension alimentaire, tant qu'il est, par son âge, incapable de subvenir lui-même à ses besoins. Tel est le système du Code civil allemand[1],

serbe, depuis qu'une loi du 7 mai 1868 a modifié en ce sens l'art. 130 du Code civil. Pavlovitsch, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 23.

[1] C. civ. allemand, art. 1705 : « L'enfant naturel, dans ses rapports avec la mère et les parents de la mère, a la position juridique d'enfant légitime ». Art. 1706 : « L'enfant naturel prend le nom de famille de la mère.... ». Art. 1707 : « La mère n'a pas la puissance paternelle sur l'enfant naturel. Elle a le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant; elle n'a pas le droit de le représenter. En tant que le soin de la personne appartient à la mère, le tuteur de l'enfant a la qualité de conseil ». Art. 1708 : « Le père de l'enfant naturel est obligé de fournir à l'enfant, *jusqu'à l'âge de 16 ans accomplis*, l'entretien alimentaire conforme à la condition de la mère. L'entretien alimentaire comprend toutes les nécessités de la vie, ainsi que les frais d'éducation et de préparation à une profession. Si, à l'époque où il a 16 ans accomplis, l'enfant, par suite d'imperfections physiques ou mentales, est hors d'état de pourvoi à son entretien, le père doit lui fournir l'entretien alimentaire même au delà de cet âge... ». Art. 1709 : « Le père doit les aliments avant la mère et les parents

de la loi baltique[1], des législations scandinaves[2].

Observons en terminant que tous les Codes n'ont pas imité la rigueur de l'article 337 du Code civil français. L'article 183 du Code italien notamment ne refuse pas à la reconnaissance faite par l'un des époux au cours du mariage tout effet au regard de l'autre époux et des enfants communs; il se borne à dire que « l'enfant naturel, né de l'un des conjoints avant le mariage et reconnu par lui pendant la durée de ce mariage, ne peut être introduit dans la maison conjugale que de l'aveu de l'autre conjoint, à moins que celui-ci n'ait déjà donné son consentement à la reconnaissance ».

maternels. Lorsque la mère ou un parent maternel, obligé à l'entretien alimentaire, fournit celui-ci à l'enfant, l'action alimentaire de l'enfant contre son père passe à la mère ou au parent. Cette subrogation ne peut être invoquée au préjudice de l'enfant ». Art. 1710 : « L'entretien alimentaire se fournit au moyen d'une rente en argent... ». Il résulte de cette dernière disposition que le père ne peut prétendre s'acquitter de son obligation en nature, en prenant l'enfant avec lui et en l'élevant. Cf. sur la condition des enfants naturels d'après la nouvelle législation allemande, *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 248, note 1.

[1] Aux termes de l'art. 166 de la loi baltique, l'enfant naturel, même reconnu par son père, ne peut prétendre aucun droit à sa succession; il peut seulement réclamer des aliments, jusqu'à ce qu'il soit en état de se suffire. Cf. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, p. 81.

[2] En Suède, l'individu qui est reconnu avoir cohabité avec la mère d'un enfant naturel né à terme, pendant la période de conception probable, qui finit 243 jours avant l'accouchement, peut être condamné à payer à cet enfant une rente, aussi longtemps qu'il ne sera pas capable de subvenir à ses besoins. V. Cour suprême de Suède, 19 juill. 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 1087). Au Danemarck, l'obligation alimentaire du père prend fin ordinairement lorsque l'enfant a atteint l'âge de 14 ans révolus; en Norvège (Loi du 6 juillet 1892, *Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 675, trad. M. P. Dareste), elle cesse en principe à 15 ans, et il est de règle, dans ces deux pays tout au moins, que la circonstance que le père a avoué sa paternité et pris à sa charge même la totalité des dépenses occasionnées par l'éducation de l'enfant ne lui donne aucun droit pour diriger cette éducation, à l'exclusion et sans le consentement de la mère; en Suède la question est controversée. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 720, p. 255; *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 646.

Conflits. — Un enfant naturel est né en France; en venant au monde, il n'a été reconnu, supposons-le, ni par son père, ni par sa mère; la loi française le considère donc comme Français *jure soli* (C. civ., art. 8, 2°). Quelque temps après sa naissance, un étranger se présente comme le père de cet enfant, et spontanément déclare le reconnaître.

A quelles conditions de fond, à quelles formalités cette reconnaissance volontaire va-t-elle être soumise?

La reconnaissance met en face l'une de l'autre deux personnes, le père (ou la mère) et l'enfant. Dans notre droit, elle attribue à ce dernier, tout au moins s'il est encore mineur (C. civ., art. 8, 1°, al. 2), la nationalité qui appartenait à son auteur à l'instant de sa naissance, et elle leur donne ainsi presque toujours une patrie commune. On pourrait donc essayer de soutenir, en s'appuyant sur la rétroactivité qui s'attache à la reconnaissance, sur son caractère purement déclaratif de filiation, que la seule loi personnelle à considérer, lorsqu'il s'agit de dire à quelles conditions intrinsèques elle doit satisfaire, est la loi du père, qui va devenir la loi de l'enfant, qu'il suffit que le père soit capable de reconnaître, d'après la loi dont il relève, pour que l'enfant soit capable d'être reconnu : « Le rapport dont résulte la paternité ou la maternité et la filiation, dit en ce sens M. Fiore, est unique, qu'on le considère à l'égard du père ou de la mère ou à l'égard de l'enfant, et il ne peut par conséquent s'agir de droits régis par des lois différentes. Il faut en outre considérer que la constatation légale de la filiation naturelle a seulement pour effet de convertir le lien naturel en lien juridique. Elle est dès lors déclarative et non attributive de droits, et comme, lorsque la filiation est constatée, elle n'attribue pas l'état, mais attribue en principe à l'enfant la qualité de citoyen du pays de son père, on devra admettre que la loi personnelle de chacun des père et mère qui veut faire l'acte de reconnaissance est celle dont doit dépendre l'existence et la validité de l'acte lui-même, et que dès lors il faudra se reporter au statut personnel du

père, s'il s'agit de filiation paternelle, et à celui de la mère, s'il s'agit de filiation maternelle[1] ».

Ce point de vue nous paraît tout à fait inexact. L'unité de nationalité entre le père et l'enfant résulte il est vrai, sinon toujours, du moins presque toujours, même dans le passé, de la reconnaissance dont ce dernier a fait l'objet; mais encore faut-il pour cela que la reconnaissance elle-même ait été valablement opérée, et elle ne l'a été que si les deux parties qui y figurent, le père d'une part, l'enfant de l'autre, sont respectivement capables, suivant leurs lois personnelles, l'un de reconnaître, l'autre d'être reconnu. Il est donc indispensable de tenir compte à la fois, dans l'hypothèse, de la loi française qui est encore celle de l'enfant, et de la loi étrangère à laquelle ressortit le père. Lorsque ces deux lois auront été obéies, mais à cette condition seulement, la reconnaissance sera parfaite. Il en est de même, est-il besoin de le rappeler, du mariage qui unit deux personnes de nationalité différente. Bien que ce mariage constitue un rapport de droit unique et indivisible, il n'existe et n'est susceptible de produire ses effets qu'autant que chacun des deux époux qui l'ont contracté est en règle avec sa législation personnelle, au point de vue de la capacité[2].

[1] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n. 723, p. 259 ; Cour d'appel d'Athènes, année 1893, n. 1063 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 592). Cette jurisprudence, suivant laquelle la validité d'une reconnaissance d'enfant naturel se juge d'après la loi nationale du père, et qui se fonde sur l'art. 4 de la loi grecque du 29 octobre 1856, a été vivement critiquée par M. Streit dans la *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 375; elle a cependant été confirmée par un autre arrêt de la même Cour, de l'année 1896, n. 445 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 621).

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 428 et s. Le tribunal de 1re instance de Genève a jugé, le 6 juin 1893, que, lorsqu'un étranger veut reconnaître un enfant naturel dans un canton suisse, il doit fournir, par acte authentique, la preuve irréfragable que son pays d'origine autorise la reconnaissance avec ses conséquences pour l'état civil de l'enfant (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 195).

Quoiqu'on s'accorde à admettre que la loi française ne voit pas dans l'âge du père un obstacle à la reconnaissance, capable de discernement, nous refuserons tout effet à celle qui émanerait d'un Maltais mineur, ou d'un Néerlandais qui n'aurait pas accompli sa dix-neuvième année, alors même qu'elle devrait profiter à un enfant naturel français[1]. De même nous n'hésiterions pas à tenir pour nulle la reconnaissance volontaire venant d'un Russe[2], ou d'un Anglais domicilié en Angleterre[3], puisque nous avons vu que cette institution est repoussée ou tout au moins ignorée par la législation de ces deux pays.

Inversement, un enfant naturel de nationalité française ne pourra être reconnu par l'étranger qui l'a conçu dans l'adultère ou dans l'inceste. La loi française le défend ; elle frappe l'enfant adultérin ou incestueux d'une incapacité irréductible ; elle rend la reconnaissance impossible, bien que la loi personnelle du père ne contienne aucune prohibition semblable.

Le père et l'enfant doivent donc être également et respectivement capables de jouer un rôle actif ou passif dans la reconnaissance, qui fait apparaître le lien de parenté qui les unit l'un à l'autre. Mais à quel moment cette capacité doit-elle leur appartenir ?

A première vue, il semble que, s'agissant d'une preuve de la filiation, il y ait lieu de regarder uniquement à l'époque où la filiation commence à exister, c'est-à-dire au jour

[1] *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 11.

[2] Trib. civ. Seine, 15 décembre 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 160 et s.) ; 6 janvier 1898 (*ibid.*, 1898, p. 1108) ; Trib. civ. Seine, 22 mars 1898 (*Pand. fr. pér.*, 1899. 5. 37) et Paris, 3 août 1898 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 1067).

[3] Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 538 et s. ; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 127. V. cep. *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 10 et s. ; Trib. civ. Bordeaux, 18 mai 1876 et Bordeaux, 27 août 1877 (Sir. 1879. 2 105) ; Paris, 26 février 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 127) ; Cf. Stocquart, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 209 ; Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. I, p. 317 ; Phillimore, *Private international law*, t. IV, § 381.

de la naissance de l'enfant[1]. N'est-ce pas là encore une conséquence, une conséquence nécessaire de ce que la reconnaissance rétroagit? Les choses doivent se passer, comme si elle était intervenue à l'instant même où l'enfant a vu le jour; c'est alors que le père a dû être capable de reconnaître, l'enfant d'être reconnu; et peu importe que plus tard, par l'effet d'un changement de patrie et de législation, la capacité qui leur faisait défaut à l'origine leur ait été attribuée, ou au contraire que celle dont ils étaient primitivement investis leur ait été retirée.

L'objection ne nous arrêtera pas longtemps; aussi bien l'avons-nous déjà rencontrée et écartée par avance. Ce qui rétroagit dans la reconnaissance d'enfant naturel, ce sont ses effets, ce ne sont pas, ce ne peuvent être les conditions de sa validité. Avant de savoir si elle fera preuve de la filiation de l'enfant, il faut savoir si elle existe, si elle est régulière, et ce point ne peut être apprécié que d'après la loi personnelle des parties, d'après la loi à laquelle elles sont soumises, au moment de l'acte juridique qui les met en présence, et non d'après une loi à laquelle elles ont obéi autrefois, mais qui a cessé de les régir. Il ne suffit pas d'avoir été capable; il faut l'être.

L'Anglais ou le Russe devenu Français pourra donc, selon nous, reconnaître un enfant français né antérieurement à sa naturalisation[2]; le Français naturalisé et

[1] Cf. Trib. civ., Tunis, 10 décembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 822).

[2] Trib. civ. Seine, 30 mai 1879 (décision implicite) (*Gazette des tribunaux* du 1er juin 1879; *Journal du dr. int. pr.* 1879, p. 391). Il a même été jugé qu'une fille, reconnue par un père anglais, et devenue elle-même plus tard Française à la suite de son mariage avec un Français, peut se prévaloir de cette reconnaissance et réclamer les droits résultant de la filiation qu'elle atteste : « Peu importe, dit la Cour de Paris dans son arrêt du 25 mai 1852 (Sir., 1852. 2. 289), que le père soit Anglais, que la reconnaissance, au moment où elle a été faite s'appliquât à une filiation anglaise et que la législation anglaise ne reconnaisse aucun droit aux enfants naturels sur les biens de leur père et mère. Par son mariage, l'enfant est devenue française. A partir de cette époque, la loi française est devenue sa loi, et elle peut

domicilié en Angleterre perd de son côté la faculté d'avouer l'enfant qu'il aurait eu, étant encore Français.

Est-ce à dire que toute application doive être rigoureusement refusée à la loi qui était autrefois celle des parties, lorsqu'il s'agit de déterminer la capacité nécessaire à chacune. Non pas, à coup sûr. Parmi les incapacités qui mettent obstacle à la reconnaissance, il en est qui procèdent d'un état de choses qui ne peut être apprécié qu'au moment de la conception de l'enfant, et qui par suite nécessitent l'examen de la législation sous l'empire de laquelle cette conception a eu lieu; nous voulons parler du caractère adultérin ou incestueux de la filiation. Pour que l'enfant soit adultérin ou incestueux, c'est-à-dire incapable d'être reconnu aux termes de la loi française qui gouverne sa capacité au jour où il est avoué par son père ou par sa mère, il faut que ce père ou cette mère ait été, à l'époque de la conception, engagé avec une autre personne dans les liens d'une union non encore dissoute, ou bien qu'il ait existé entre eux à cette même époque une parenté ou une alliance mettant obstacle au mariage. Or la validité de cette union, sans laquelle il n'y aurait pas d'adultère, ce rapport de parenté ou d'alliance, sans lequel il n'y aurait pas d'inceste, ne peuvent être jugés qu'en tenant compte des dispositions de la loi à laquelle ressortissait alors le père ou la mère de l'enfant. La reconnaissance serait possible si, à la différence de la loi actuelle des parties, cette loi considérait comme nul le mariage antérieurement contracté par le père de l'enfant avec une autre que la femme dont ce dernier est né, ou ne faisait résulter aucune prohibition, quant au mariage, de la parenté qui les unissait. En d'autres termes, si c'est à la loi gouvernant les parties au jour de la reconnaissance qu'il appartient de dire si l'enfant adultérin ou incestueux peut être reconnu, celle

exciper de la qualité que cette loi lui confère pour poursuivre les droits ouverts à son profit en France, depuis cette qualté par elle acquise ».

dont le père ou la mère était sujet au jour de la conception a seule qualité pour déterminer si la filiation de cet enfant est réellement entachée d'adultère ou d'inceste.

Même valable *a priori* au regard de la loi personnelle des parties, la reconnaissance pourra se heurter, d'autre part, à un obstacle tiré de l'*ordre public international*, dans le pays où le père voudra l'effectuer. Ainsi, par exemple, il nous paraît hors de doute qu'un enfant adultérin ou incestueux, de nationalité espagnole, ne pourra être reconnu en France par son père, Espagnol comme lui, suivant le mode admis par la loi nationale qui leur est commune[1]. La disposition de l'art. 335 du Code civil, qui prohibe une semblable reconnaissance est avant tout inspirée par l'intérêt de l'État, par le souci des mœurs et de la décence publique, qui souffriraient de l'aveu de relations criminelles : « La naissance de l'enfant, disait le tribun Lahary, quand il est le fruit de l'inceste ou de l'adultère, est une vraie calamité pour les mœurs. Loin de conserver aucune trace de son existence, il serait à désirer qu'on en pût éteindre jusqu'au souvenir »[2]. Cette considération hautement morale s'applique aux étrangers comme aux Français[3].

[1] V. ci-dessus, p. 34.

[2] Locré, *Législation civile*, t. III, p. 115.

[3] Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 26; Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 529; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 234; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd. n° 311, p. 329; Audinet, *op. cit.*, n° 575, p. 426; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 273, p. 555; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 618, p. 145; Trib. civ. Seine, 15 décembre 1892 (motifs) (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 160). V. cependant Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 727, p. 264. Contrairement à l'opinion commune, cet auteur tient pour valable en France la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux faite chez nous par un étranger (il prend un Prussien pour exemple), dont la loi personnelle l'autorise : « Nous ne pouvons pas admettre, dit-il, que l'ordre public puisse être considéré comme troublé en France, si on reconnaît les conséquences juridiques, d'après la loi prussienne, d'un fait juridique créé sous l'empire de cette loi, bien qu'elle soit basée sur des principes d'ordre moral distincts de ceux consacrés par le législateur français. Quel intérêt peut-on avoir à régler par la loi française les rapports entre Prussienun et son enfant? C'est

Voyons maintenant dans quelles formes la reconnaissance volontaire, faite par un père capable d'y procéder, au profit d'un enfant capable d'en recevoir le bienfait, devra ou pourra intervenir.

Lorsque l'un et l'autre relèvent de la même patrie, la reconnaissance sera valablement opérée, soit dans les formes établies par la *lex loci,* conformément à la règle *Locus regit actum*[1], soit dans celles autorisées par leur loi personnelle commune[2]; nous avons vu en effet que la

vainement qu'on objecterait les arguments développés dans l'Exposé des motifs de l'art. 335 du Code civil français, parce qu'ils militent en faveur de l'exclusion de la reconnaissance de l'enfant adultérin de la part d'un Français, mais non pas en faveur de l'obligation d'imposer les prescriptions de la loi française à un Prussien. Tout législateur organise la famille et règle les rapports personnels entre les citoyens d'après les principes qu'il juge préférables, et on ne saurait, en principe, considérer comme contraire à l'ordre public de reconnaître l'autorité d'une loi étrangère inspirée par des principes d'ordre public différents ». Toutefois, un peu plus loin (n° 728, p. 266), M. Fiore est obligé lui-même de convenir que « si le père prussien voulait reconnaître l'enfant dans l'acte de naissance qui serait reçu en France et prétendait contraindre l'officier de l'état civil à inscrire dans cet acte sa déclaration qu'il est marié et père du fils naturel indiqué par lui, cet officier pourrait refuser de recevoir une telle déclaration, parce que le fait juridique qu'on voudrait ainsi constater en France, celui de la filiation adultérine, pourrait être considéré comme contraire à la loi territoriale, qui défend une telle constatation pour des motifs d'ordre public » V. aussi Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 325; Juvara, *op. cit.*, p. 83.

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 96 et s.; Aubry et Rau, 5e édit. t. I, § 31, p. 169; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 745, p. 288; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 324; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 126; Buzzati, *L'autorita delle leggi straniere relative alla forma degli acti civili*, p. 323 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 197, p. 387, t. II, n° 617, p. 144; — Chambéry, 23 février 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 665); Trib. civ. Marseille, 26 janvier 1889 (*ibid.*, 1889, p. 676); Trib. civ. Seine, 19 juillet 1892 (*ibid.*, 1892, p. 1158); Cour d'appel d'Athènes, 1893, n° 1063 (*ibid.*, 1894, p. 592). — Il va sans dire d'ailleurs que c'est à la loi locale en vigueur au moment où l'acte intervient, et non à celle qui était applicable lors de la naissance de l'enfant, qu'il faut regarder pour déterminer les formes de la reconnaissance. Cf. cependant Trib. civ. Tunis, 10 décembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 822).

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 107. Du caractère facultatif que nous attribuons à la règle *Locus regit actum*, appliquée à la reconnaissance d'enfant naturel, il résulte que les agents diplomatiques et consulaires sont

règle *Locus regit actum* est facultative en principe, et qu'il dépend des parties dans l'intérêt desquelles elle existe de s'en affranchir. Mais ce droit d'option disparaît par la force des choses, lorsque le père et l'enfant sont citoyens de deux États différents; dans ce cas, la loi locale est seule applicable[1].

Ainsi un Espagnol reconnaîtra valablement en France son fils, qui est Espagnol comme lui, soit par un acte authentique, suivant le mode français, soit par un acte sous seing privé, de la manière admise par leur loi nationale. Au contraire l'enfant est-il Français, un acte authentique sera nécessaire.

En revanche, la reconnaissance effectuée par un Français, même en faveur d'un autre Français, sur le sol espagnol sera régulière, alors même qu'elle ne résulterait que d'un acte sous seing privé ; elle ne le sera pas moins si elle a été reçue par un ministre du culte, dans un pays dont la législation lui attribue compétence à cet effet[2], si par exemple elle a trouvé place dans un acte de baptême[3]; ou encore si la loi étrangère regarde comme équivalant à une reconnaissance expresse la possession d'état acquise à l'enfant né hors mariage[4]. Cette dernière solution, hâtons-nous de le dire, est loin de recueillir une adhésion unanime. Elle a tout d'abord contre elle les auteurs qui exceptent d'une manière générale tous les actes solen-

compétents pour y présider au regard de leurs nationaux à l'étranger. V. Contuzzi, dans la *Revue pratique de dr. int. pr.*, 1890-1891, 2, p. 134; Juvara, *op. cit.*, p. 53; Besançon, 6 juillet 1892 (motifs) (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 157). M. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 617, p. 144, soutient au contraire que l'observation de la loi locale est toujours de rigueur pour la reconnaissance.

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 108.

[2] Chambéry, 23 février 1885, précité.

[3] Trib. civ. Seine, 14 mars 1879 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1879, p. 280); Trib. civ. Marseille, 26 janvier 1889, précité; Trib. consulaire de France à Constantinople, 19 décembre 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 598).

[4] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 198, p. 387.

nels de l'application de la règle *Locus regit actum* ; et la jurisprudence elle-même manifeste quelque répugnance à l'adopter : « Assurément, déclare le tribunal civil de Pau, dans son jugement du 13 mai 1888, la règle *Locus regit actum* doit être interprétée en ce sens, que la constatation d'un fait juridique peut valablement être effectuée en la forme usitée dans le pays où ce fait intervient. Mais, en matière de reconnaissance, telle qu'elle est régie par la loi française, il n'y a pas à distinguer entre la reconnaissance elle-même et la constatation légale ; la forme se confond avec le fond et ne fait qu'un avec lui. En effet, dans le système du Code civil, c'est l'aveu même du père, *consigné par écrit*, qui constitue la reconnaissance, en sorte qu'à *défaut d'acte écrit il n'y a pas de reconnaissance* »[2]. Dans ce système, un Français ne pourrait jamais réclamer comme constituant une reconnaissance à son profit la possession d'état d'enfant naturel dont il aurait bénéficié en pays étranger; un écrit serait toujours nécessaire, et ce n'est que pour les formes de cet écrit que la règle *Locus regit actum* serait susceptible d''être invoquée[3].

Au cours des développements qui précèdent, nous n'a-

[1] Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 122; Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 392; Duguit, *op. cit.*, p. 95; Durand, *op. cit.*, p. 344. V. aussi de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, n° 777, p. 86;—Pau, 17 janvier 1872 (S. 1872. 2. 233); Paris, 2 août 1876 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1877, p. 230); Trib. civ. Bordeaux, 26 février 1886 (*Ibid.*, 1887, p. 316).

[2] *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 858.

[3] La Cour de Paris, dans son arrêt du 26 février 1896 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 337), et, après elle, la Cour de cassation, dans son arrêt du 2 août 1897 (*Ibid.*, 1898, p. 127), ont déclaré nulle une reconnaissance d'enfant naturel faite par un Français à Singapoore, dans une simple lettre missive adressée à un ami, par ce motif que ladite lettre ne réunissait pas les conditions d'authenticité prescrites par la loi anglaise pour la validité des testaments; le tribunal de la Seine au contraire, s'était prononcé en faveur de la reconnaissance ; il avait estimé « qu'on ne saurait chercher dans les lois anglaises les conditions de validité de la reconnaissance, ce genre d'acte n'y étant point réglementé », mais que, l'acte litigieux contenant certaines dispositions de dernière volonté, on pouvait le traiter comme un testament olographe.

vons envisagé que l'hypothèse d'une reconnaissance volontaire. Comment résoudrons-nous les conflits relatifs à la recherche judiciaire de la paternité et de la maternité naturelles?

Pareille recherche ne pourra avoir lieu, dans notre opinion, et en dehors de toute considération d'ordre public, qu'autant que les lois personnelles respectives des plaideurs la déclarent également possible[1]. Il y a là, en effet, de part et d'autre, comme pour la reconnaissance volontaire, et quoi qu'on en ait dit[2], une question de capacité. L'enfant naturel français ne sera pas admis à poursuivre en pays étranger la déclaration d'une maternité adultérine ou incestueuse à l'encontre d'une femme étrangère, dont la loi nationale n'y fait aucun obstacle; l'article 342 du Code civil français le lui défend. Il ne sera pas davantage admis à prouver devant la justice étrangère qu'il est issu des œuvres d'un étranger, dont la législation ne condamne pas

[1] Juge de droit de Belem (Portugal), 27 juillet 1894 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1896, p. 204) ; Trib. civ. Tunis, 27 décembre 1897 (*Ibid.*, 1898, p. 358).

[2] MM. Chausse et Albéric Rolin admettent la possibilité de la recherche judiciaire de paternité ou de maternité naturelle, dès que la loi du père ou de la mère prétendue l'autorise, et font, à ce point de vue, bon marché de la loi personnelle de l'enfant. « L'enfant, dit le premier de ces deux auteurs (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1889, p. 247), veut participer à l'état du prétendu père ; il doit donc observer les prescriptions du statut qu'il prétend être le sien, de même que le défendeur doit accepter l'enfant que son statut lui assigne ». Et M. Rolin n'est pas moins formel : « On ne peut avoir égard qu'à la loi nationale de celui contre qui l'action est dirigée. Il s'agit ici d'un véritable procès, dans lequel le défendeur est assigné aux fins de voir statuer sur les conséquences d'un acte se rattachant à son statut personnel, et d'où dériveraient pour lui des obligations purement personnelles. N'est-ce pas en pareille matière à la loi du défendeur qu'il faut s'attacher? Dans un pareil procès, le demandeur est un créancier qui réclame la reconnaissance de son état, la reconnaissance de sa filiation, de celui qu'il considère comme lui ayant donné le jour. C'est d'après la loi de ce dernier, d'après la loi de l'auteur prétendu que la preuve de l'acte semble devoir être faite. Et il en est d'autant plus ainsi que l'effet de l'action, si elle aboutit, sera probablement de faire attribuer à l'enfant la même nationalité, de le placer sous l'empire de la même loi nationale ». *Op. cit.*, t. II, n° 619, p. 148.

la recherche de la paternité, et à réclamer au regard de cet étranger les droits d'un enfant naturel. Inversement un enfant de nationalité étrangère ne pourra, même à l'étranger, agir en recherche de maternité adultérine ou incestueuse contre une Française, ou en recherche de paternité contre un Français.

Lorsque les deux législations sont d'accord pour autoriser la preuve de la filiation naturelle de l'enfant, il faut encore déterminer à laquelle il revient d'indiquer les moyens par lesquels cette filiation pourra être établie; et, dans le conflit de la loi de l'enfant et de celle de l'auteur dont il se réclame, nous nous prononçons, comme nous l'avons fait à propos de la filiation légitime, pour la loi personnelle de l'enfant, dont l'état est seul directement en cause[1].

Est-ce un Italien qui veut prouver sa filiation contre une femme française, il n'aura pas besoin de justifier d'un commencement de preuve par écrit, ainsi que l'exige l'article 341 du Code civil français, pour que la preuve testimoniale lui soit ouverte; il lui suffira d'invoquer des présomptions, conformément à l'art. 190 du Code civil italien.

Ainsi encore l'enfant espagnol ou portugais pourra avoir *de plano* recours au témoignage, dans l'instance en déclaration de maternité qu'il dirige contre une Française, non seulement en dehors de tout commencement de preuve par écrit, mais même en dehors de toute présomption qui viendrait à l'appui de sa demande.

En vain, prétendrait-on que, lorsque l'instance est intentée sur le territoire français, nos tribunaux ont le devoir d'appliquer à la lettre la disposition de l'article 341, C. civ., que cette disposition est d'*ordre public*

[1] V. ci-dessus, p. 24 et s., et les auteurs cités, p. 26, note 1. Cf., C. de la Martinique, 18 mai 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 507). — En sens contraire, Gènes, 14 décembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 184); Trib. sup. fédéral du Brésil, 8 février 1896 (*Ibid.*, 1896, p. 1080).

international. La réponse est aisée : « L'exigence de cet article ne peut s'expliquer que par la défaveur que le Code Napoléon témoigne aux enfants naturels, et à la rigueur par l'intention de protéger la femme et sa famille. Si telles sont les raisons de l'article 341, il est évident qu'il ne concerne que les Français, car le Code civil n'a aucun intérêt à protéger la femme étrangère, ni à encourager la famille légitime étrangère. Il est encore évident qu'on ne peut pas parler ici du scandale résultant des débats, car le scandale est le même, qu'il y ait ou non commencement de preuve par écrit »[1].

De même, l'enfant français ne pourra agir en recherche de maternité contre une femme italienne ou espagnole, fût-ce devant les juges nationaux de la défenderesse, que s'il est en règle avec la loi française; il ne pourra fonder sa demande sur la preuve testimoniale que si cette preuve se trouve corroborée par un commencement de preuve par écrit; il ne pourra même invoquer, comme preuve de sa filiation, l'acte de naissance dans lequel sa mère a été nommée, bien que la législation du pays où le procès est engagé permette d'y avoir égard[2].

Mais, tout au moins l'enfant naturel ne sera-t-il pas admis à se prévaloir, à l'appui de sa demande, de la possession d'état qui lui est acquise dans ce pays, dans le cas où la loi qui y est en vigueur, à la différence de celle à laquelle il ressortit lui-même, lui attribuerait quelque force probante? Cela dépend du degré de force probante que cette loi attache à la possession d'état. Admet-elle, en dehors de toute contestation, de toute instance judiciaire, la possession d'état, constante et ininterrompue, de l'enfant naturel, comme une preuve complète et se suffisant à elle-même de la filiation qu'il allègue, nul doute que cette possession d'état, qui équivaut en somme à une reconnais-

[1] Juvara, *op. cit.*, p. 131.

[2] V. Trib. civ. Bordeaux, 26 février 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 316).

sance tacite, faite à l'étranger, ne puisse être invoquée par l'enfant français, même en France. La règle *Locus regit actum* le veut ainsi[1]. Au contraire, la possession d'état ne constitue-t-elle, au regard de la loi étrangère, qu'une simple présomption, qu'un élément de preuve, pouvant servir à établir la filiation de l'enfant, en d'autres termes à faciliter son action en recherche de maternité, sans la dispenser de porter cette action devant les tribunaux, et sans dispenser ceux-ci de se livrer à un examen, à une appréciation des faits qui leur sont révélés, l'enfant naturel de nationalité française ne pourra y avoir recours. C'est en effet la loi de cet enfant qui, seule, a qualité, pour déterminer les modes de preuve que le juge, saisi d'une contestation relative à sa filiation, peut admettre[2].

Que si l'enfant avait changé de patrie et par suite de loi personnelle, ou si cette loi elle-même avait subi une modification, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la naissance et le procès, c'est à la loi en vigueur à la première de ces deux époques qu'il faudra se référer pour savoir par quels modes la filiation sera prouvée. C'est en effet au jour de l'accouchement qu'est né le rapport juridique et que s'est fixé l'état dont la preuve est débattue; et un changement de nationalité ou de législation ne saurait exercer aucune influence sur un droit qui a été acquis à l'enfant à l'encontre de ses auteurs, à l'instant et par le fait de sa naissance[3].

Tandis que la *loi de chacune des parties* entre lesquelles

[1] V. ci-dessus, p. 53.

[2] Cf. Bordeaux, 14 mars 1849 (D. P. 1851. 2. 13); Paris, 2 août 1866. (Sir. 1866. 2. 342; D. P. 1867. 2. 41); Aix, 27 mars 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 210); et Bartin, dans le même *Journal*, 1897, p. 723.

[3] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 274, p. 557; — Paris, 2 août 1866 (Sir. 1866. 2. 342; D. P. 1867. 2. 41); et Cass. 25 mai 1868 (Sir. 1868. 1. 365); Trib. civ. Seine, 26 juillet 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 1007). Cf. Cass. Rome, 23 mars 1887 (aff. Lambertini) (*Ibid.*, 1887, p. 671); Cass. Turin, 7 juillet 1887 (*Ibid.*, 1888, p. 426). V. ci-dessus, p. 26.

l'instance est engagée doit être prise en considération pour décider si la recherche de la filiation naturelle est possible, c'est donc à la *loi personnelle de l'enfant,* à celle sous l'empire de laquelle l'enfant était placé au moment où il est venu au monde, qu'il appartient d'indiquer les moyens de preuve sur lesquels cette recherche pourra ou devra s'appuyer.

Ce n'est pas à dire toutefois que la loi territoriale, que la loi du tribunal saisi de la demande de l'enfant n'ait jamais à intervenir dans le débat.

Nous avons déjà vu, à propos de la filiation légitime, que tout ce qui concerne l'administration matérielle des preuves reconnues admissibles, les formes de l'enquête par exemple, est du ressort nécessaire de la *lex fori*[1]. Mais cette *lex fori* trouve encore dans l'*ordre public international* bien d'autres applications en notre matière.

Encore que l'enfant appartienne, ainsi que les auteurs auxquels il prétend se rattacher, à un pays où la recherche de la filiation adultérine ou incestueuse est autorisée, il n'est pas douteux qu'une semblable recherche, qui blesse au plus haut point la conscience publique, ne serait pas admise à se produire en France, où l'article 342 du Code civil la prohibe[2].

Nous en dirons autant de la recherche de la paternité simple. A supposer que l'enfant puise dans sa loi personnelle, qui est en même temps celle du père dont il se réclame, la faculté d'intenter contre ce dernier une action en recherche de paternité, nous tenons pour certain qu'il ne serait pas recevable à agir à cet effet sur le territoire d'un État où la recherche de la paternité est interdite, comme en France. L'article 340 du Code civil français, aussi bien que l'article 342 auquel nous venons de faire

[1] V. ci-dessus, p. 16.

[2] V. les auteurs cités ci-dessus, p. 48, note 3 ; *Adde* Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 734, *in fine*, p. 274.

allusion, est une disposition d'*ordre public international* : cela ressort des motifs mêmes qui l'ont inspiré. Le législateur a reculé devant les difficultés et le scandale d'une preuve toujours incertaine, devant les spéculations immorales dont elle n'eût pas manqué d'être l'occasion ou le prétexte[1]. Or ces difficultés, ce scandale, ces spéculations ne sont pas moins à redouter, dans l'instance en déclaration de paternité, introduite en France par un étranger, que dans celle dont un Français aurait pris l'initiative; l'intérêt général repousse l'une comme l'autre, et l'article 340 s'applique aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux sur le sol français. La jurisprudence française et la doctrine de nos auteurs paraissent bien fixées en ce sens : « L'article 340, dit la Cour de cassation, qui prohibe la recherche de la paternité, tient essentiellement à l'ordre public; instruit par l'expérience du passé, le législateur moderne a dû sacrifier le désir d'atteindre le père coupable, au besoin social d'écarter des procès scandaleux qui seraient un danger pour la morale et une incessante menace à la sécurité des familles[2] ».

[1] Lahary, *Rapport au Tribunat* (Locré, t. III, p. 115); Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs* (*Ibid.*, t. III, p. 94); Duvergier, *Discours* (*Ibid.*, t. III, p. 136).

[2] Cass., 25 mai 1868 (aff. Civry) (Sir. 1868. 1. 365); V. dans le même sens : Bertauld, *op. cit.*, t. I, n° 27; Phillimore, *Private international law*, p. 386; Durand, *op. cit.*, p 345; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 618, p. 145; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n. 310, p. 327; de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, n° 844, p. 131; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 274, p. 555; Bartin, *Etudes de droit international privé*, p. 207. — Paris, 2 août 1866 (Sir. 1866. 2. 342, D. P. 67. 2. 41); Trib. civ. Marseille, 26 janvier 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 876); Aix, 27 mars 1890 (*Ibid.*, 1891, p. 210); Trib. civ. Seine, 26 novembre 1896 (*Ibid.*, 1897, p. 137); Trib. civ. Tunis, 27 décembre 1897 (*Ibid.*, 1898, p. 358); Trib. civ. Seine, 13 janvier 1898 (*Ibid.*, 1898, p. 550); Paris, 16 mars 1899 (*Ibid.*, 1899, p. 801); — Cass. Naples, 5 juin 1876 (*Ann. della Giurispr. ital.*, 1876. 2. 576); Milan, 11 juin 1877 et Cass. Turin, 29 octobre 1878 (*Monit. des trib.*, 1879, p. 302). — L'opinion contraire a cependant été défendue par plusieurs auteurs. V. Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 541 et s.; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 329 et s.; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), n° 733, p. 273. « Le fait que la recherche de la paternité est défendue dans un pays donné

Si la disposition de la loi française, qui prohibe la recherche de la paternité, est liée à l'*ordre public internatio-*

pour des raisons d'ordre public, écrit notre savant collègue de Naples, ne peut pas par lui-même être un motif suffisant pour refuser à l'étranger, citoyen d'un pays dont la loi autorise la preuve de la paternité, de faire utilement cette preuve, à supposer qu'il veuille établir sa filiation à l'encontre d'un citoyen du même pays étranger... Les raisons en faveur de cette opinion sont les suivantes : De ce que la recherche de la paternité est interdite par l'article 340 du Code civil français, on peut conclure qu'aucune personne soumise à l'autorité de ce Code ne peut valablement faire la preuve de la paternité. Mais on ne saurait soutenir que cette disposition doive être appliquée même aux étrangers, pour leur refuser de demander aux tribunaux français d'accueillir cette preuve d'après leur loi personnelle. On ne saurait admettre en principe que la souveraineté française puisse avoir quelque intérêt à appliquer aux étrangers des lois faites pour les citoyens français, et à leur refuser le droit de faire en France la preuve de la filiation paternelle d'après leur loi personnelle. On ne peut pas admettre, en principe, que la souveraineté française ait quelque intérêt à agir ainsi, pour assurer le respect de l'ordre public. En effet, la recherche de la paternité était admise dans l'ancien droit français, ainsi que durant la législation intermédiaire, et depuis la promulgation du Code civil elle peut encore avoir lieu dans les circonstances exceptionnelles prévues par l'art. 340. Même en admettant que le législateur français, pour protéger l'institution de la famille française, ait cru nécessaire d'interdire cette recherche entre Français, et que dès lors on doive la considérer comme contraire à l'ordre public, faudrait-il également l'envisager de cette façon à l'égard d'un étranger, dont la loi personnelle l'admet? Ne serait-ce pas implicitement soutenir qu'il est contraire à l'ordre public que les rapports personnels entre étrangers soient régis par la loi étrangère? La fixation de l'état personnel d'après la loi à laquelle la personne est soumise ne peut porter atteinte à l'ordre public territorial ». L'argumentation de M. Fiore ne nous paraît nullement concluante ; elle revient en définitive à placer toujours, dans tous les cas, l'état et la capacité des étrangers au-dessus des prescriptions de la loi territoriale. La loi personnelle, qui régit cet état et cette capacité, ne trouverait jamais de limite dans l'intérêt de la société locale, dans l'*ordre public international.* Mais alors pourquoi M. Fiore n'autorise-t-il pas l'enfant adultérin, lui aussi, à prouver sa filiation dans un pays où une semblable preuve est interdite, lorsque la loi à laquelle il ressortit la déclare possible (*eod. loc.*, n° 734, p. 274)? La logique de l'éminent professeur n'est-elle pas en défaut, et n'est-on pas en droit de lui reprocher de s'être contredit lui-même? D'autre part, il ne suffit pas, pour contester au texte qui prohibe la recherche de la paternité le caractère de disposition d'*ordre public international*, de signaler les étapes successives et diverses par lesquelles la législation a passé sur ce point. Que la recherche de la paternité ait été admise autrefois en France, c'est possible ; elle le sera peut-être un jour encore;

nal et s'impose à ce titre aux plaideurs étrangers, il est clair que le tempérament unique que cette prohibition rencontre dans l'article 340 du Code civil n'est pas non plus susceptible d'extension, au gré de la loi personnelle des parties. Le fils italien ne saurait invoquer en France contre un autre Italien, dont il se prétend issu, l'article 189 du Code italien, qui autorise la recherche de la paternité, non seulement en cas d'enlèvement, mais même en cas de viol. Les raisons morales qui ont amené le législateur français à restreindre le plus possible les exceptions au principe par lui posé conservent toute leur force, quand il s'agit d'étrangers ; ici encore l'*ordre public international* est en jeu[1].

Au surplus, il n'est pas nécessaire, pour que la loi étrangère se heurte sur notre territoire à l'obstacle infranchissable que lui oppose l'*ordre public international*, que cette loi permette à l'enfant qui a fait en justice la preuve de sa filiation paternelle de réclamer, au regard de son père, tous les droits que le Code civil fait découler de la paternité volontairement reconnue, qu'elle crée entre lui et son

mais à l'heure actuelle elle ne l'est pas; et, si elle est interdite, c'est sous l'influence de considérations que l'on peut blâmer, mais dont il n'est pas permis de méconnaître la portée morale et le caractère absolu. Ce qui est d'*ordre public international* aujourd'hui peut très bien ne pas l'avoir été toujours dans le passé. Nous l'avons dit ailleurs : l'*ordre public international* est chose essentiellement mouvante ; ses exigences se modifient avec l'état des mœurs et les transformations sociales ; elles peuvent devenir plus ou moins rigoureuses (V. ci-dessus, tome troisième, p. 95) ; et ce qui s'est passé dans notre pays à propos du divorce nous fournit un exemple éclatant de cette évolution.

[1] De même, M. Keidel (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 247), conclut du principe posé dans l'article 21 de la loi d'introduction du nouveau Code civil allemand, suivant lequel le devoir d'assistance dont le père naturel étranger est tenu vis-à-vis de son enfant a toujours pour limite, quelle que soit la nationalité de ce dernier, le taux fixé par la loi allemande, que la femme étrangère, lorsqu'elle agit en Allemagne contre le père de son enfant, pourra se voir opposer l'exception *plurium concumbentium*, prévue par l'article 1717 du Code civil, et d'une manière générale qu'il est loisible au défendeur de recourir à tous les moyens de preuve de nature à ébranler la présomption de paternité admise par la loi étrangère.

père de véritables rapports de famille. Ce que la loi française redoute, ce que *l'ordre public international* défend, c'est la recherche de la paternité, ce sont les investigations incertaines et scandaleuses auxquelles l'enfant pourrait se livrer. Or ces investigations ne seront pas moins dangereuses, le scandale ne sera pas moins grand, si le but poursuivi par le demandeur, conformément à la loi qui le régit, par exemple à la loi allemande, est uniquement d'obtenir de son père prétendu des secours alimentaires, de se faire aider par lui, pendant la période de l'enfance. Une telle demande, bien qu'elle ne doive pas avoir pour effet de faire entrer l'enfant dans la parenté de son auteur, bien qu'elle soit exclusivement pécuniaire, n'en constitue pas moins une recherche de la paternité; elle tombe sous le coup de l'article 340 du Code civil.

Il est vrai que notre solution se heurte à la jurisprudence, de plus en plus accréditée en France, suivant laquelle la fille-mère est en droit de réclamer une indemnité à son séducteur, dans le cas où ce dernier aurait eu recours à des manœuvres frauduleuses pour amener son déshonneur. Si les tribunaux français ne voient pas de raison pour repousser, comme contraires à la morale et à l'ordre public, l'action de la mère naturelle et la démonstration qu'elle implique, pourquoi n'accueilleraient-ils pas de même l'action alimentaire, intentée dans les circonstances analogues, par un étranger contre un autre étranger? L'objection est sérieuse; néanmoins elle ne nous arrêtera pas. Le système suivi depuis quelques années par nos tribunaux est des plus arbitraires ; il est en opposition manifeste avec la règle écrite dans l'article 340 du Code civil; il autorise en fait, pour des raisons dont nous n'avons pas à apprécier la valeur législative, la recherche de la paternité que ce texte prohibe; il fait le plus étrange abus de l'article 1382, qui oblige d'une manière générale celui par la faute duquel un préjudice a été causé à une autre personne à le réparer. N'est-il pas d'évidence en effet que la

réparation d'un préjudice ne peut être demandée en justice qu'autant que la preuve de ce préjudice et de la faute qui l'a engendré est légalement possible? Or la preuve de la paternité naturelle ne l'est pas.

La jurisprudence que l'on nous oppose procède donc, suivant nous, d'un point de départ inexact ; il n'est pas permis d'en tirer argument contre notre thèse. Tant que la recherche de la paternité n'aura pas pénétré dans nos lois, tant que l'article 340 du Code civil restera debout, toute action tendant, même indirectement, à faire la preuve de cette paternité, fût-ce au profit d'un étranger et contre un étranger, doit être impitoyablement écartée par les juges français[1]. L'action de la mère naturelle et celle de l'enfant lui-même ne pourraient triompher qu'autant qu'elles auraient pour base l'engagement formel que le père aurait pris de subvenir aux besoins de cet enfant : en pareil cas, en effet, on n'est plus en présence d'une recherche de paternité, ouverte et déguisée mais d'une simple obligation contractuelle, volontairement souscrite, dont l'exécution est poursuivie[2].

N'exagérons pas cependant la rigueur de notre doctrine. De ce qu'un tribunal français ne pourrait admettre un étranger à poursuivre chez nous la constatation de sa filiation paternelle, il ne s'ensuit nullement que cette constatation, valablement faite à sa requête contre un autre étranger, dans un pays où elle est licite, doive être tenue en France pour non avenue. Ce que la loi française a voulu prévenir, ce qu'elle réprouve, c'est non pas l'aveu forcé ou la reconnaissance judiciaire d'une paternité, qu'une reconnaissance spontanée pourrait établir, mais un procès scandaleux, mais des investigations qui seraient un péril et une offense pour la morale publique. Et, du moment que

[1] Cf. Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 274, p. 556.

[2] V. en ce sens : Despagnet, *op.* et *loc. cit.* — Caen, 5 juillet 1875 (Sir. 1875. 2. 331).

ce procès, que ces recherches ont eu lieu loin de nos frontières, l'*ordre public international* est à l'abri de toute atteinte; et nos tribunaux ne le blesseront en rien, s'ils font produire tous ses effets à la sentence de la justice étrangère. La plupart des auteurs sont en ce sens[1], et la jurisprudence elle-même incline à permettre à l'étranger d'invoquer en France la déclaration de paternité naturelle obtenue par lui hors de notre territoire[2].

Une exception devrait cependant être apportée à cette règle pour le jugement étranger qui constaterait une filiation adultérine ou incestueuse. Le Code civil en effet, et abstraction faite du scandale de la preuve, défend le simple aveu, d'une telle filiation, comme contraire à l'*ordre public international*[3].

Et, de toute façon, la déclaration de paternité prononcée à l'étranger *contre un Français* ne pourrait être mise à exé-

[1] Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 547 ; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 127 ; Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 47 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 274, p. 557; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 618, p. 145 ; de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, n° 884, p. 131 ; Bartin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 723 ; Fedozzi, *ibid.*, 1897, p. 449.

[2] Paris, 24 décembre 1866 (*Bull. C. Paris*, 1er janv. 1867); Pau, 17 janvier 1872 (Sir. 1872. 2. 233) ; Trib. civ. Seine, 26 novembre 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 137). V. cep. Paris, 8 février et 22 avril 1864 (*Bull. C. Paris*, 1864, p. 601); Neuchâtel, 26 mars 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 115). — Des motifs donnés au texte, il résulte que nous ne pouvons approuver l'arrêt du tribunal régional supérieur de Cologne, en date du 10 février 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 154), suivant lequel la prohibition édictée par l'article 340, C. civ., ne s'oppose pas à ce qu'un juge appartenant à un pays où elle est en vigueur mette à exécution la commission rogatoire qu'il reçoit d'un tribunal non lié par cette prohibition, et procède en conséquence à une enquête destinée à établir une paternité naturelle ; en pareil cas, c'est sur le territoire régi par le Code civil que se produirait le scandale qu'il a voulu prévenir; c'en est assez pour que la commission rogatoire étrangère n'y obtienne aucun effet.

[3] Audinet, *op. cit.*, n° 575, p. 426 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 274, p. 557. V. cependant Pillet, *op.* et *loc. cit.* ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 618, p. 146; de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, n° 845, p. 131 ; Juvara, *op. cit.*, p. 82 ; Daireaux, dans le *Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 297.

cution sur notre territoire, même dans ses conséquences pécuniaires. Une pareille déclaration, intervenue en violation du principe qui soumet nos nationaux expatriés aux lois françaises d'état et de capacité (C. civ., art. 3, § 3), doit être tenue pour nulle et non avenue en France, bien que la décision du juge étranger ait été elle-même provoquée et commandée peut-être par des considérations d'*ordre public international*[1]. Ces considérations n'ont de valeur que dans les limites du pays où elles ont été mises en avant et où elles ont paru décisives; s'agissant d'un Français, elles ne peuvent l'emporter en France sur les prescriptions positives de la loi française, et les tribunaux français oublieraient leur devoir s'ils leur donnaient effet, à l'exclusion et à l'encontre de cette dernière[2].

Les effets de la filiation naturelle, constatée par une reconnaissance volontaire ou forcée, sont en principe régis par la loi personnelle de l'enfant, en faveur duquel ils se produisent[3]. Cependant ceux qui, par exception, n'ont en vue que l'intérêt du père sont du domaine exclusif de sa loi personnelle. Ainsi, tandis que l'étendue de la puissance paternelle, attribuée au père dans l'intérêt de l'enfant, le droit de ce dernier aux aliments, sont déterminés par la

[1] Cf. Cour suprême de Vienne, 26 septembre 1882 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 464); 13 mars 1883 (*Ibid.*, 1888, p. 410). Trib. régional supérieur de Cologne, 27 février 1894 (Sir. et *J. Pal.*, 1896. 4. 1).

[2] Cf. ci-dessous, tome cinquième. Voy. cependant Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, nos 738 et s., p. 278 et s.

[3] Cf. Trib. civ. Seine, 30 mai 1879 (affaire Branicki) (*Gazette des tribunaux* du 1er juin 1879 et *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 391); Trib. civ. Evreux, 17 août 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 194). Voy. cep. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 616, p. 143 et s., qui se prononce dans tous les cas pour la loi de l'auteur de la reconnaissance. — L'article 20 de la loi d'introduction du Code civil allemand dispose, de son côté, que « les rapports juridiques existant entre l'enfant naturel et sa mère se jugent d'après les lois allemandes lorsque la mère est Allemande, et qu'il en est de même lorsque la mère a perdu la nationalité d'Empire, mais que l'enfant l'a conservée ». — V. aussi la loi fédérale suisse, du 25 juin 1891, art 8. — Sur la détermination des droits héréditaires de l'enfant naturel, Voy. ci-dessous, chapitre III, titre IV.

loi de l'enfant[1], la créance alimentaire du père sera mesurée par sa propre législation[2]. D'ailleurs, la reconnaissance donnant presque toujours à l'enfant la nationalité qui était celle de son auteur au jour de l'accouchement, ils n'auront ordinairement qu'une seule et même loi personnelle, et par suite les conflits seront relativement rares.

Est-il nécessaire d'ajouter que, dans tous les cas, l'application de la loi personnelle des parties aux effets de la filiation naturelle aura pour limites les exigences de l'*ordre public international*, dans le pays où elle sera invoquée? C'est pour cela que la loi d'introduction du Code civil allemand, tout en déterminant l'obligation de secours qui incombe au père naturel, d'après la loi nationale à laquelle ressortissait la mère au jour de la naissance, prend soin de dire que cette obligation ne pourra entraîner pour lui en Allemagne des charges supérieures à celles que la loi allemande elle-même a prévues[3].

Cela dit, examinons quelques hypothèses :

L'article 336 du Code civil français porte que la reconnaissance faite par le père avec l'indication, mais sans l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'au regard de son auteur. Cette

[1] Voy. cependant Trib. régional de Hambourg, 23 novembre 1891 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 271) ; Trib. cantonal de Hambourg, 21 octobre 1893 (*ibid.*, 1894, p. 274).

[2] Voy. ci-dessus, tome troisième, p. 516 et s. Cf. Cour suprême de Vienne, 26 septembre 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 464).

[3] Art. 21 : « L'obligation d'entretien alimentaire du père envers l'enfant naturel et son obligation de rembourser à la mère les frais de sa grossesse, de son accouchement et de son entretien alimentaire, se jugent d'après les lois de l'État auquel appartient la mère, lors de la naissance de l'enfant. L'on ne peut néanmoins faire valoir des droits plus étendus, que ceux établis par les lois allemandes ». V. sur cette disposition, Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 247. V. aussi, sur les conflits de lois relatifs aux rapports de l'enfant naturel avec son père, dans la législation et dans la jurisprudence allemandes antérieures au Code civil de 1900, Voigt, dans la *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1891, p. 304 et 461 ; Trib. cantonal Hambourg, 18 février 1891, et Trib. rég Hambourg, 23 novembre 1891 (*Ibid.*, 1894, p. 271) ; Trib. rég. Hechingen, 21 mars 1892 et 15 mars 1894 (*Ibid.*, 1895. p. 46 et s.); Trib. rég. Francfort-sur-Mein, 1er février 1894 (*Ibid.*, 1895, p. 170) ; Trib. rég. sup. Cologne, 27 février 1894 (*Ibid.*, 1895, p. 172).

règle restera sans application en France à un enfant naturel étranger, dont la loi professe un principe différent et décide, au contraire, ainsi que le fait la loi bernoise, que la simple indication du nom de la mère, donnée par le père sans l'assentiment de celle-ci, vaut reconnaissance à son égard. La disposition dont il s'agit est inspirée par l'intérêt de l'enfant; la loi personnelle de l'enfant doit donc seule être considérée, et l'*ordre public international* français n'exige nullement, semble-t-il, que la loi territoriale, qui est peut-être en même temps la loi personnelle du père, lui soit préférée[1].

De l'article 337 du même Code civil, il résulte, d'autre part, que la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux au profit de l'enfant naturel qu'il a eu, antérieurement, d'un autre que son époux, ne peut nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés du mariage; la loi italienne, nous l'avons déjà dit, se montre moins sévère (C. civ., art. 183). Un enfant italien vient à être reconnu en France par un Français marié. Cette reconnaissance sera-t-elle opposable à la femme et aux enfants légitimes de son auteur? L'affirmative paraît seule d'accord avec la règle que nous venons de poser. L'*ordre public international* est hors de cause. L'intérêt assurément très respectable qui sera lésé par la reconnaissance est un intérêt de famille, un intérêt privé; ce n'est pas un intérêt social. Même destituée de tout effet au regard de la femme et des enfants légitimes de celui qui l'a faite, la reconnaissance n'en existerait pas moins et n'en produirait pas moins par ailleurs toutes ses conséquences légales. On ne peut donc prétendre que l'article 337 procède de considérations de morale supérieure, devant lesquelles les étrangers eux-mêmes devraient s'incliner, qu'il ait pour objet d'empêcher l'aveu de relations qui, bien qu'ayant précédé le mariage, offensent gravement la foi qui lui est due, ainsi que le conjoint de celui qui les

[1] Cf. Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 742, p. 285.

a entretenues. L'aveu de ces relations est toujours possible; la loi française elle-même le permet et le sanctionne. C'est donc qu'il a semblé que la morale publique n'en devait pas véritablement souffrir, et les restrictions que le législateur a apportées à ses effets s'expliquent uniquement par la préoccupation de protéger les droits et la fortune du conjoint et des enfants nés du mariage, contre les surprises d'une reconnaissance peut-être mensongère, dans tous les cas imprévue.

Toutefois, si l'*ordre public international*, et la loi territoriale qui en est l'expression, sont désintéressés dans le débat, il ne faut pas en conclure que la seule loi personnelle à considérer ici soit la loi de l'enfant, de laquelle dépendent en général les effets de la filiation naturelle. En réalité, il s'agit moins de déterminer le plus ou moins d'étendue de ces effets, que de savoir si et dans quelle mesure la reconnaissance est possible. C'est une question de capacité. L'article 337 restreint la capacité du père, en ne lui permettant pas de faire une reconnaissance au détriment de sa femme et des enfants qu'elle lui a donnés; il restreint également la capacité de l'enfant naturel, en ne lui permettant pas d'être reconnu au détriment de ces mêmes personnes. Or, nous avons vu que la capacité respective des parties qui figurent à une reconnaissance volontaire ou forcée doit être appréciée d'après la loi personnelle de chacune, et que cette reconnaissance n'est possible que lorsque les lois en concours s'accordent à la déclarer valable. L'époux français ne pourra donc reconnaître ni en France, ni même ailleurs, l'enfant naturel italien qu'il aurait eu d'un commerce antérieur, au préjudice de son conjoint et de ses enfants légitimes. Et réciproquement l'enfant français ne pourra être reconnu dans les mêmes conditions par un père de nationalité italienne. Si celui-là est incapable de reconnaître, celui-ci est incapable d'être reconnu, au regard des personnes désignées par l'article 337 et dans la mesure de leur intérêt. Il suffit

donc que la loi personnelle de l'une des parties contienne des restrictions analogues à celle qui a trouvé place dans cet article, pour que les effets de la reconnaissance s'en trouvent par cela même amoindris dans la limite qu'elle détermine[1].

Nous en aurons fini avec les effets qu'engendre la reconnaissance d'un enfant naturel, lorsque nous aurons dit un mot des contestations dont elle peut être l'objet.

Une reconnaissance a été faite en France au profit d'un enfant étranger. La loi de cet étranger la déclare inattaquable, soit d'une manière générale, soit au regard de telle ou telle personne. Par exemple elle exige, comme le fait la loi italienne, un intérêt pécuniaire né et actuel chez les collatéraux qui poursuivent la nullité de la reconnaissance. Ou bien, comme la loi espagnole, elle refuse à l'enfant reconnu, alors qu'il était déjà majeur, le droit de la critiquer. Ou bien encore elle défend, ainsi que l'article 1718 du Code civil allemand, à celui qui a reconnu sa paternité dans un acte public, de contester la sincérité de cette reconnaissance en se fondant sur ce que la mère de l'enfant a eu des relations avec un autre homme, au temps de la conception. La loi française au contraire, d'après l'interprétation généralement admise aujourd'hui, se contente d'un intérêt simplement moral; et dans tous les cas elle ne fait pas de la majorité de l'enfant reconnu une cause d'exclusion.

Il y a donc grand intérêt, lorsque la contestation est portée devant nos tribunaux, à savoir si c'est d'après la loi française, *lex fori*, d'après la loi personnelle de l'enfant, ou d'après celle de l'auteur de la reconnaissance, que doit être appréciée la capacité requise chez ceux qui la soulèvent.

La Cour de cassation a eu récemment à se prononcer sur la question, à l'occasion d'un procès retentissant.

[1] Cf. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 616, p. 144; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 275, p. 558; Juvara, *op. cit.*, p. 70.

Un prince appartenant à la maison des Bourbons de Naples, et de nationalité italienne, le comte de Bari, avait reconnu en 1880 un enfant né, quinze ans auparavant, alors que lui-même venait à peine d'atteindre sa douzième année, d'une femme française. Cet enfant, inscrit comme né de père inconnu sous les prénoms de Henri-Gabriel Richard, sur les registres de l'état civil à Paris, avait, en 1886, opté pour la nationalité française, en vertu de l'ancien article 9 du Code civil, et il s'était engagé la même année sous nos drapeaux, en prenant le nom de Bourbon, comte de Bari. Le roi de Naples, François II, depuis décédé, et ses frères, émus de ce qu'ils considéraient comme une usurpation, crurent devoir agir en nullité de la reconnaissance faite par le comte de Bari, et faire défense à Henri-Gabriel Richard de se prévaloir des noms et prérogatives que lui conférait la déclaration frauduleuse arrachée à ce dernier. En présence de cette assignation, Richard s'empressa de renoncer à la nationalité française qu'il avait réclamée au lendemain de sa majorité; il fit annuler son engagement militaire, et accomplit toutes les formalités requises pour sa réintégration dans la nationalité italienne. Français au jour de l'assignation, le défendeur était donc Italien, ainsi que ses adversaires eux-mêmes, au moment où l'instance s'engagea devant le tribunal de la Seine, et il ne manqua pas d'exciper de son extranéité pour décliner la compétence des juges français. Le tribunal, par un jugement du 3 mai 1888[1], confirmé en appel[2], fit droit à ces conclusions, mais la Cour de cassation statua en sens contraire; elle décida, avec toute raison, que, du moment que le défendeur était Français à la date de l'exploit introductif d'instance, la juridiction française avait été régulièrement saisie au regard de toutes les parties, et que, par son changement de patrie ultérieure, ce défendeur n'avait pu la dessaisir :

[1] *Journ. du dr. int. pr.*, 1888, p. 780.
[2] Paris, 21 février 1889 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 303).

« Le changement dans la condition du défendeur, survenue en cours d'instance, ne dessaisit pas le juge régulièrement saisi »[1].

La Cour d'Orléans, désignée comme Cour de renvoi, s'étant conformée à la décision de la Cour suprême[2], l'affaire revint pour être jugée au fond, devant le tribunal civil de la Seine; et le tribunal, admettant à son tour la compétence de la juridiction française, n'hésita pas à juger tout au moins implicitement que la loi française avait seule qualité pour dire, à l'exclusion de la loi italienne, loi nationale des parties, quelles personnes étaient en droit de contester la reconnaissance alléguée par le défendeur[3], et que, par suite, les princes de Bourbon, quoique justifiant seulement d'un intérêt moral, étaient recevables dans leur action en nullité. La Cour de Paris, par deux arrêts successifs, l'un rendu, par défaut, le 18 juillet 1894, l'autre sur opposition, en date du 14 mars 1895[4], adopta la même manière de voir.

On pouvait dire, à l'appui de cette solution, que les juges français se trouvaient placés en présence d'une fin de non-recevoir, d'un incident de procédure, relevant de la *lex fori*[5].

Mais il est facile de répondre que la loi du lieu où l'instance s'engage ne gouverne que les formes de la procédure proprement dite, tandis que tout ce qui touche au fond même du droit dépend de la loi sous l'empire de laquelle s'est accompli le fait qui a engendré l'action, en d'autres termes de la loi qui régit le droit contesté[6]. Or le point de savoir si les collatéraux sont fondés à contester la

[1] Cass., 4 février 1891 (*Pand. fr. pér.*, 91. 5. 25 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 171).Cf. ci-dessus, tome premier. *De la nationalité*, p. 459.

[2] Orléans, 16 mars 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 917).

[3] Trib. civ. Seine (1re ch.), 27 février 1894 (*Pand. fr. pér.*, 1897-5, 1 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 528).

[4] *Journal du dr. int. pr.*. 1895, p. 598.

[5] V. notre *Traité élém. de dr. int. pr.* 2e, édit., p. 804 et ci-dessous, tome cinquième.

[6] Voy. ci-dessus, p. 12.

validité de la reconnaissance n'est pas une question de procédure, une question de forme; il intéresse évidemment le fond du droit, et par suite il doit être résolu par application de la loi personnelle[1]. C'est à ce dernier parti que la Chambre civile de la Cour de cassation s'est rangée, dans un remarquable arrêt du 17 janvier 1899, dont les termes méritent d'être intégralement reproduits : « Les étrangers résidant en France restent soumis à leur loi nationale pour l'exercice de leurs droits de famille, sauf les cas où l'exercice des droits serait contraire à l'ordre public; il en est ainsi notamment de la reconnaissance et de la contestation de paternité, actes juridiques qui ont directement trait à la constitution de la famille, et auxquels les étrangers ne peuvent procéder que dans la mesure où leur loi le permet. — Dans l'espèce, c'est d'après la loi italienne qu'il fallait apprécier si la reconnaissance émanée du comte de Bari pouvait être contestée par ses collatéraux, tous Italiens. L'action en contestation de ceux-ci, au point de vue de leur qualité et de la recevabilité de leur demande, n'avait pas sa base dans l'article 339 du Code civil, lequel formule une règle du statut personnel français; elle pouvait dériver, toutefois, des dispositions analogues de la législation italienne, dispositions qu'il appartenait aux juges du fond de vérifier et de constater souverainement. — Devant la Cour d'appel, les consorts de Bari ont soutenu que la loi italienne, à la différence de l'article 339 du Code civil, ne permettait aux collatéraux de contester la reconnaissance d'un enfant naturel qu'autant qu'ils y auraient un intérêt *pécuniaire* né et actuel; cependant l'arrêt a déclaré l'article 339 applicable dans la cause, sous prétexte que l'enfant reconnu, l'un des défendeurs au procès, était Français à la date de l'assignation. Cette circonstance, qui suffisait pour fixer la compétence des tribunaux français, était sans

[1] Rapport de M. le conseiller Faure-Biguet à la Chambre civile (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 549).

influence sur la question de savoir si les contestants avaient qualité pour contredire la filiation dont cet enfant se réclamait, qualité qui était réglée, non par la loi française, mais par la loi italienne[1]. »

Cet arrêt distingue nettement entre la compétence législative et la compétence judiciaire; il établit avec beaucoup de fermeté que, si la nationalité dont le défendeur était investi au jour de l'assignation est importante à considérer au point de vue de la compétence des tribunaux appelés à connaître de sa filiation, cette circonstance est indifférente, en ce qui concerne la détermination de la loi applicable au litige; et, parmi les diverses lois qui pourraient prétendre à le régir, il donne la préférence à la loi personnelle des parties, à la loi italienne. La Cour, il n'est pas inutile de le remarquer, n'a pas cru devoir prendre parti entre la loi personnelle du père et celle de l'enfant. Elle a considéré sans doute que celui-ci, ayant bénéficié rétroactivement d'une reconnaissance émanée d'un père italien, devait être réputé avoir acquis la nationalité italienne dès l'instant et par le fait de sa naissance, que dès lors le père et l'enfant avaient même patrie et même loi personnelle. Peut-être cependant la question aurait-elle mérité d'être examinée?

En effet, le fils naturel reconnu par le comte de Bari avait, à la faveur de sa naissance sur le sol français, réclamé dans l'année de sa majorité, la qualité de Français, par application de l'article 9 du Code civil; il était donc devenu Français, et l'était devenu même dans le passé, suivant l'interprétation qui prévalait avant la mise en vigueur de la loi du 26 juin 1889[2]. Peu importe que, plus tard, il ait réussi à se dépouiller de la nationalité qu'il avait lui-même choisie, pour se donner à celle de l'homme qui

[1] *Pand. fr. pér.*, 99. 5. 3; Sir. 1899. 1. 177 et la note de M. Pillet; D. P. 1899. 1. 329 et la note de M. Martin; *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 546.

[2] V. notre tome premier, *De la nationalité*, p. 138 et s.

l'avait reconnu. Les effets de ce changement de patrie se limitaient évidemment à l'avenir, tout au moins au regard de la loi française, seule compétente pour dire à quelles personnes appartient le droit de cité en notre pays[1]. Richard avait donc été virtuellement Français à son premier jour; et il y avait lieu de se demander si la contestation soulevée contre la reconnaissance dont il avait fait l'objet devait être jugée d'après la loi de l'auteur de cette reconnaissance, ou d'après la loi française. C'est à cette dernière, envisagée non comme *lex fori*, mais comme loi personnelle de l'enfant, que devait, selon nous, être laissé le dernier mot dans le débat; à cette loi seule, qui, nous l'avons vu, gouverne en principe les effets de la reconnaissance, il revient de dire par qui elle peut être attaquée[2].

B. — Enfants naturels légitimés.

Législation comparée. — La légitimation est une fiction légale, en vertu de laquelle l'enfant né hors mariage acquiert au regard de ses père et mère naturels, par un fait postérieur à sa naissance, les mêmes droits et le même rang que l'enfant légitime lui-même. Le Code civil français n'attache la légitimation de l'enfant naturel qu'au *mariage subséquent* de ses père et mère, à la condition qu'il ait été reconnu par eux avant ce mariage[3], ou tout au moins dans l'acte qui en relate la célébration, et qu'il ne soit pas le fruit de l'adultère ou de l'inceste (art. 331). La légitimation peut même avoir lieu au profit d'un enfant naturel déjà décédé, lorsqu'il a laissé lui-même des descendants légitimes : ces derniers en recueillent alors le bénéfice (art. 332). De toute façon l'assimilation que la loi établit entre les enfants légitimés et les enfants légitimes ne se produit qu'à compter de la célébration du mariage (art. 333).

[1] V. notre tome premier, *De la nationalité*, p. 453.
[2] Cf. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 726, p. 262.
[3] Il importe peu que cette reconnaissance préalable soit volontaire ou forcée.

La pratique anglaise, craignant que la légitimation ne puisse être considérée comme un encouragement au concubinage, la subordonne toujours au vote d'un *act* du Parlement, dans les cas exceptionnels où elle l'autorise[1]. La légitimation par mariage subséquent, repoussée en Angleterre ainsi qu'en Irlande et dans les colonies anglaises des Indes occidentales, est au contraire usitée dans le droit écossais, à Malte[2], dans les îles anglo-normandes, à Sainte-Lucie, à la Trinité, aux îles Barbades, au Cap, à Ceylan et à l'ile Maurice[3]. Lorsqu'il fut question, en 1236, au Parlement de Merton, et sur les instances du clergé, de transporter cette institution dans le droit anglais, les barons opposèrent à l'innovation proposée cette réponse célèbre et souvent rappelée : *Nolumus leges anglicas mutare haec usque usitatas atque approbatas*[4].

D'autres législations, très nombreuses, admettent au contraire la légitimation par mariage subséquent, tout en la faisant dépendre de conditions parfois très différentes de

[1] Blackstone, *Comment. on the laws of England*, 7e édit., t. I, p. 454; Wheaton et Lawrence, *op. cit.*, t. III, p. 158; Ernest Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, n° 187.

[2] Le Code civil de Malte consacre à la fois la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par décision de l'autorité. Cette dernière résulte d'un décret de la Cour de juridiction gracieuse ; elle dépend en général de conditions analogues à celles que prescrit le Code civil italien (V. ci-dessous, p. 79); mais elle suppose de plus le consentement de l'enfant, s'il est majeur. Juvara, *op. cit.*, p. 187.

[3] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 620, p. 149.

[4] *Journ. du dr. int. pr.*, 1878, p. 40; Westlake, *ibid.*, 1881, p. 317; Émile Stocquart, *ibid.*, 1888, p. 205. — Un grand nombre de législations de l'Amérique du Nord sont favorables à la légitimation par mariage subséquent : ce sont celles des États de Louisiane, Vermont, Maryland, Virginie, Géorgie, Alabama, Kentucky, Mississipi, Missouri, Indiana, Illinois, et Ohio ; V. sur leurs dispositions Wheaton et Lawrence, *op. cit.*, t. III, p. 165 ; Story, *Conflict of Laws*, § 93 et s.; Wharton, *Conflict of Laws*, § 240 et s. Cf. Cour de Chancellerie de New-Jersey, 22 juin 1889 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 611). — La légitimation par mariage subséquent, est également admise dans la République argentine, (Daireaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 297) et au Danemark (Cf. Hoïesteret, 24 mars 1886, *Journ. du dr. int. pr.*, 1887, p. 227).

celles que la loi française a formulées. Et à côté d'elle, on retrouve dans plusieurs Codes la légitimation *par rescrit du prince*, ou par décision de l'autorité, qui, empruntée au droit de Justinien, s'était conservée chez nous pendant toute la durée de l'ancien régime[1], et qui a l'incontestable avantage de permettre au père ou la mère de réparer sa faute, même si le décès de l'autre auteur de l'enfant a rendu le mariage impossible. Toutefois cette légitimation n'a pas partout les mêmes caractères. Ici, en Italie et en Hollande par exemple, elle est un droit pour l'individu qui satisfait aux conditions légales; ailleurs elle constitue une faveur toute personnelle, dépendant du bon vouloir du prince ou du Parlement.

Le Code civil allemand fait résulter la légitimation de l'enfant naturel, soit du mariage de ses père et mère, soit d'une déclaration de légitimité.

La légitimation par mariage subséquent ne suppose ni le consentement de l'enfant, ni une reconnaissance volontaire émanée du père. Pour qu'elle se réalise, il suffit que le mari ait cohabité avec la mère de l'enfant à l'époque légale où se place sa conception (C. civ. all., art. 1719 et 1720); et elle est possible même au profit d'enfants adultérins ou incestueux. Enfin elle a pour résultat de conférer à son bénéficiaire la situation légale d'un enfant légitime, aussi bien en ce qui concerne le droit de porter le nom de famille du père qu'au point de vue de l'assistance et des droits successoraux; et ces effets se produisent au regard des descendants de l'enfant, alors même que ce dernier est mort avant la célébration du mariage (C. civ. all., art. 1722).

La légitimation peut encore être, en Allemagne, la conséquence d'une décision de l'autorité. Cette décision, provoquée par le père de l'enfant, est de la compétence du gouvernement régional (*Landesregierung*) de l'État con-

[1] Pothier, *Tr. du contrat de mariage*, n° 424; *Tr. des successions* ch. I, sect. II, § 56; *Traité des personnes*, n° 118. Merlin, v° *Légitimation*.

fédéré auquel ressortit le requérant, ou si, tout en étant Allemand, il n'appartient à aucun État déterminé, de celle du Chancelier de l'Empire (C. civ. all., art. 1723). La requête doit contenir la déclaration du père qu'il reconnaît l'enfant pour sien (C. civ. all., art. 1725); elle ne peut être accueillie, si l'enfant n'a pas donné son assentiment à la mesure. Dans le cas où celui-ci n'aurait pas atteint l'âge de 21 ans, le consentement de sa mère est indispensable; et, si le père est marié, celui de sa femme est également de rigueur. Ces deux consentements cessent d'être exigés, lorsque la mère ou la femme du père sont hors d'état de faire connaître leur volonté ou que le lieu de leur résidence est inconnu (C. civ. all., art. 1726), L'enfant est-il incapable de contracter ou âgé de moins de 14 ans accomplis, son représentant légal peut consentir, avec l'approbation du tribunal des tutelles (C. civ. all., art. 1728). De même si l'enfant ou le père a une capacité de contracter restreinte, il doit justifier, outre l'assentiment de son représentant légal, de l'approbation du tribunal des tutelles; mais l'assentiment du représentant légal n'est pas nécessaire, en pareil cas, à la mère ou à la femme du père dont, comme nous venons de le dire, l'intervention est requise (C. civ. all., art. 1729). Le bénéfice de la déclasation de légitimité est refusé à l'enfant incestueux (C. civ. all., art. 1732). Elle ne peut jamais avoir lieu après le décès de l'enfant; et même, après la mort du père, elle n'est possible que si ce dernier avait déjà présenté sa requête, ou bien s'il en avait confié la présentation au tribunal ou au notaire par lequel il l'avait fait acter (C. civ. all., art. 1733).

Quant au caractère et aux effets de la déclaration de légitimité admise par le nouveau Code civil, ils sont déterminés par ses articles 1734 à 1740; et M. Gareis les résume ainsi qu'il suit : « Ce n'est point, dit-il, un acte juridique qui doive forcément intervenir quand certaines conditions légales sont remplies, mais un simple acte d'administration, auquel peut se refuser l'autorité compétente, sans

qu'elle ait à se retrancher derrière une impossibilité de droit. Son pouvoir discrétionnaire doit être d'autant plus grand à cet égard que les conditions sont plus faciles à remplir : c'est ainsi qu'on n'a même pas à fournir la preuve de l'impossibilité du mariage ou de la véritable paternité de celui qui désire légitimer l'enfant. Les effets de la déclaration de légitimité s'étendent à tous les descendants de l'enfant, mais non pas aux parents ou à l'épouse du père. Aucun lien d'alliance n'unit d'autre part ce dernier au conjoint de l'enfant. Renfermée dans ces limites, la légitimation confère à l'enfant et à ses descendants le droit de porter le nom de famille du père et crée entre les premiers et le second un droit successoral ainsi qu'un devoir d'assistance réciproque »[1].

[1] Gareis, *Introduction à l'étude du Code civil pour l'Empire allemand*, t. II (le tome I a pour auteur M. Endemann), p. 339. V. aussi *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 250, note 1 ; Bufnoir, *Bulletin de la Société de législ. comparée*, 1890, p. 707. — La plupart des législations allemandes admettaient déjà la légitimation par décision de l'autorité. V. notamment *Landrecht* prussien, II, 2, 601-611 ; C. saxon, art. 1780 et s.; C. wurtembergeois, IV, 17.

Quelques lois cantonales suisses lui ont également fait accueil, sans préjudice de la légitimation par mariage subséquent, consacrée d'une manière générale et obligatoire par l'article 54 de la constitution fédérale, et par l'article 25 de la loi fédérale de 1874 sur l'état civil (Cf. Roguin, *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale*, nos 79 et 82). C'est ainsi que le Code civil de Zurich de 1887 (art. 709 et 710) admet la légitimation de l'enfant naturel par sentence judiciaire (*ehelich gesprochen*), à la demande du père. Pour que cette légitimation soit possible, il faut : 1° que le prédécès de la mère rende le mariage subséquent impossible; 2° que le père justifie qu'il n'existait aucun obstacle légal à son mariage avec la mère, ce qui empêche la légitimation d'enfants incestueux ; 3° que les autorités tutélaires donnent leur assentiment à cette légitimation, dans l'intérêt de l'enfant ; si le père est marié, les autorités sont tenues de prendre au préalable, mais à titre purement consultatif, l'avis de la femme ; 4° enfin que les parents successibles et la municipalité d'origine du prétendu père n'aient pas formé opposition à la requête à fin de légitimation, en se fondant sur une reconnaissance de paternité fictive. De même, le Code civil du canton des Grisons (art. 84), dispose qu'un enfant naturel peut être légitimé : 1° par une décision du tribunal du cercle du pays du père, lorsque l'enfant a été conçu après une promesse de mariage, non suivie de réalisation ; 2° après le décès de la mère, par une déclaration, faite par celui dont

Le Code civil autrichien fait, lui aussi, une place très grande à l'intervention de la puissance publique dans la légitimation de l'enfant naturel. Sans doute le mariage subséquent de ses père et mère suffit en principe à assurer à cet enfant le bienfait de la légitimité; mais il ne lui permet pas de disputer le privilège de la primogéniture, et les autres droits qui leur sont acquis, aux enfants légitimes nés de l'union légalement formée dans l'intervalle qui sépare sa naissance et sa légitimation. Pour cela l'autorisation préalable de l'Empereur est nécessaire, aux termes d'une loi du 7 août 1854; et, d'autre part, l'enfant légitimé ne peut prétendre à des droits patrimoniaux que si l'assentiment des membres de la famille a été obtenu [1].

En Espagne, la légitimation par rescrit du prince (*con autorizacion real*) fonctionne à côté de la légitimation par mariage subséquent. Cette dernière est en général soumise aux mêmes règles et aux mêmes conditions que dans le droit français; les articles 122, 123 et 124 du Code civil de 1889 ne font que reproduire les articles 332 et 333 de notre propre Code. Notons cependant que la loi espagnole se contente d'une reconnaissance postérieure au mariage

la paternité a été déjà établie devant le tribunal du cercle de son pays, qu'il reconnaît l'enfant comme légitime, à la condition toutefois qu'aucun empêchement légal ne se fût opposé à la célébration du mariage entre lui et la femme décédée. Ces deux modes de légitimation engendrent en principe les mêmes conséquences que la légitimation par mariage subséquent; toutefois, après une légitimation prononcée par justice, la tutelle de l'enfant n'est conférée au père que s'il la désire et la réclame. V. aussi C. civ. Argovie, art. 254 et s.; C. civ. Lucerne, art. 127; Loi de Saint-Gall du 1er juillet 1888; C. civ. Vaud, art. 137 et s.

Citons encore la loi bulgare du 17 décembre 1889, aux termes de laquelle la légitimation des enfants naturels peut résulter, non seulement du mariage subséquent des père et mère, mais encore d'une décision de justice. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1893, p. 540.

V. d'une manière générale, sur la légitimation par acte du souverain dans les divers pays, la thèse de doctorat de M. Bigeon, Paris, 1897.

[1] C. civ., art. 160 et s.; Bigeon, Thèse citée, p. 141. Si l'enfant naturel est décédé avant le mariage de ses parents, ce mariage ne légitime pas les descendants qu'il a pu laisser derrière lui. Patente du 22 février 1791, n° 115.

(art. 121), et qu'elle admet d'une manière formelle la légitimation d'enfants dont le père et la mère auraient pu, lors de la conception, se marier avec dispense (C. civ., espagnol, art. 119).

Quant à la légitimation par rescrit du prince, elle ne peut être accordée, que sur la demande formulée par les parents ou par l'un d'eux, dans une requête au roi, à la condition : 1° que le demandeur n'ait pas d'enfants légitimes ou légitimés par mariage, ou descendants d'eux; 2° qu'il ait obtenu le consentement de son conjoint, s'il est marié; 3° enfin que la légitimation par mariage subséquent soit impossible (C. civ. espagnol, art. 125). L'enfant naturel lui-même peut solliciter sa légitimation par lettre royale, dans le cas où ses père et mère prédécédés sans enfants légitimes ou légitimés par mariage, ni descendants d'eux, auraient manifesté dans leur testament ou dans tout autre acte public la volonté de le légitimer (C civ. espagnol, art. 126).

Les deux légitimations ne produisent pas des effets identiques. La légitimation par rescrit du prince donne seulement à celui qui l'a obtenue le droit de porter le nom de ses père et mère, et celui d'en recevoir des aliments ; il ne recueille jamais dans leur succession que la part attribuée par l'art. 844 du Code civil à l'enfant naturel reconnu (C. civ. espagnol, art. 127)[1].

Il existe beaucoup d'analogie entre le système adopté par la loi espagnole et celui que consacre le Code civil italien de 1865 (art. 194 et s.). En Italie comme en Espagne, nous retrouvons la légitimation par rescrit du prince, en même temps que celle qui résulte du mariage des père et mère de l'enfant ; en Italie comme en Espagne, il n'est pas nécessaire que la reconnaissance requise pour cette dernière ait précédé le mariage (C. civ. ital., art. 197); de même qu'en Espagne, le bienfait de la légitimation par mariage subséquent ou par ordonnance royale ne peut être oc-

[1] Ernest Lehr, *Éléments de droit civil espagnol*, t. II, n° 147 à 152.

troyé à un enfant adultérin ou incestueux. Mais, d'autre part, le législateur italien attache à ces deux modes de légitimation des effets tout à fait semblables (C. civ. ital., art. 201).

Les conditions de la légitimation par décret ne diffèrent pas sensiblement en Italie de ce qu'elles sont en Espagne; elles sont indiquées sous les art. 198 et s. du Code civil, en ces termes :

Art. 198 : « La légitimation peut être accordée par décret royal, moyennant le concours des conditions suivantes : 1° que la demande en soit faite par les père et mère eux-mêmes ou par l'un d'eux; 2° que le demandeur n'ait pas d'enfants légitimes, ni légitimés, ni de descendants d'eux; 3° que le même demandeur se trouve dans l'impossibilité actuelle de légitimer l'enfant par mariage subséquent; 4° que, dans les cas où le demandeur serait marié, il produise le consentement de son conjoint.

Art. 199 : « Lorsque le père ou la mère aura exprimé, dans son testament ou dans un acte public, la volonté de légitimer ses enfants naturels, ces derniers pourront, après sa mort, demander leur légitimation, pourvu qu'au moment du décès les conditions prescrites par les n°s 2 et 3 de l'article précédent se trouvent réunies. Dans ce cas, la demande sera communiquée aux deux plus proches parents de l'auteur défunt jusqu'au quatrième degré.

Art. 200 : « La demande à fin de légitimation, accompagnée des documents justificatifs, sera présentée à la Cour d'appel dans le ressort de laquelle le requérant a sa résidence. La Cour, sur les conclusions du ministère public, vérifiera en la Chambre du conseil si les conditions prescrites par les précédents articles se trouvent réunies, et déclarera en conséquence qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à la légitimation demandée. Si la délibération de la Cour est affirmative, le ministère public la transmettra, avec les pièces à l'appui et les informations prises d'office, au ministre de grâce et de justice, qui, après avoir pris l'avis

du Conseil d'État sur la convenance de la légitimation, en fera un rapport au roi. Si le roi accorde la légitimation, le décret royal sera adressé à la Cour qui aura donné son avis ; il sera transcrit sur un registre à ce destiné, et sera, par les soins des parties intéressées, mentionné en marge de l'acte de naissance de l'enfant ».

Les dispositions que le Code civil néerlandais de 1838 consacre à la légitimation sont particulièrement intéressantes (art. 327 à 332). La légitimation résulte tout d'abord du mariage des père et mère pour les enfants reconnus par eux, soit antérieurement, soit au plus tard dans l'acte même de célébration de ce mariage. Les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent en aucun cas être légitimé; celui qui est né de personnes, entre lesquelles le mariage n'est possible qu'en vertu de dispenses royales, ne peut l'être qu'autant qu'il a été reconnu dans l'acte même de mariage.

En outre le roi a la faculté de délivrer, à titre subsidiaire et après avis de la Cour suprême du royaume, des lettres de légitimité à l'enfant naturel : 1° lorsqu'il est né de fiancés, dont le mariage n'a été rompu que par la mort de l'un d'eux; 2° lorsqu'il n'a été reconnu que tardivement, c'est-à-dire seulement après le mariage de ses parents.

La légitimation par lettres royales a en principe les mêmes effets que la légitimation par mariage subséquent : c'est dire qu'elle assimile l'enfant légitimé à celui qui est né dans le mariage; néanmoins cette assimilation ne se produit que du jour où les lettres de légitimité ont été publiées, et dans tous les cas celui qui en bénéficie n'acquiert de droit sur la succession des parents de son auteur que si ces derniers y ont consenti[1].

De la loi portugaise, nous n'avons qu'un mot à dire; comme le Code civil français, elle n'autorise que la légitimation par mariage subséquent; et elle en refuse le bien-

[1] Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 607; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 626, p. 157.

fait aux enfants adultérins ou incestueux; mais elle se sépare de notre Code civil, pour se rapprocher de ceux de l'Espagne et de l'Italie, lorsqu'elle tient une reconnaissance postérieure au mariage pour suffisante[1].

Pendant très longtemps, la légitimation par mariage subséquent a été ignorée dans les classes élevées de la société russe (*Svod*, art. 132) et n'a eu d'applications que chez les paysans, sur lesquels les coutumes locales ont conservé plus d'influence que les principes posés dans le *Svod*[2]. Quant à la légitimation par rescrit, après avoir été usitée en Russie dans les premières années de ce siècle, elle avait presque entièrement disparu à la suite d'un ukase du 29 juillet 1829.

La loi du 12 mars 1891, à laquelle nous avons déjà fait allusion, a généralisé et étendu à tous les degrés de l'échelle sociale la pratique de la légitimation : « Les enfants nés hors mariage, porte l'article 111 de cette loi, autres que ceux qui sont nés d'un commerce adultérin, sont légitimés par le mariage de leurs père et mère; ils sont considérés comme légitimes à dater de la célébration de ce mariage, et jouissent, dès ce jour, de tous les droits des enfants légitimes nés du mariage ». Il ne suffit pas d'ailleurs que le mariage ait été célébré pour que les enfants nés antérieurement de ceux qu'il unit soient légitimés; il faut encore qu'une décision de justice en ait formellement déduit cette conséquence. Et les articles 1460[1] à 1460[7], nouvellement introduits dans le Code de procédure civile, dont ils forment le titre VI au livre IV, ont déterminé les règles et les conditions suivant lesquelles la décision requise devra intervenir.

Les demandes de légitimation sont présentées au tribunal

[1] Il en est de même au Brésil. *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 928.

[2] Notons toutefois que la loi baltique (art. 173) et le Code civil polonais (art. 291) attachent au mariage des père et mère un effet de légitimation. Ernest Lehr, *Éléments de droit civil russe*, t. I, n° 61.

d'arrondissement du domicile des père et mère de l'enfant ou du domicile de ce dernier; elles ne peuvent être déposées par un fondé de pouvoirs (art. 1460[1]). La demande doit être accompagnée : 1° d'une déclaration écrite du père et de la mère, portant que l'enfant est bien le leur; 2° de l'acte de naissance de l'enfant; 3° du certificat de mariage des père et mère (art. 1460[2]). Lorque la demande est formée plus d'un an après la célébration du mariage, il doit être justifié des motifs de ce retard (art. 1460[3]). Le tribunal s'assure de l'identité de l'enfant, de la régularité du mariage allégué, et de l'absence de tout obstacle légal; puis, après avoir mis les demandeurs en demeure de présenter leurs observations, s'il y a lieu, et entendu le procureur dans ses conclusions, il rend un jugement prononçant la légitimation (art. 1460[4]). Les affaires de légitimation sont examinées à huis-clos (art. 1460[5]). Le jugement peut être frappé d'appel par les intéressés ou par le ministère public, dans les délais et suivant les formes ordinaires (art. 1460[6]). Lorsqu'il est passé en force de chose jugée, il est inscrit, par ordre du tribunal, sur l'acte de naissance de l'enfant, et mention en est faite, par les soins du consistoire ecclésiastique, sur le registre des naissances (art. 1460[7])[1].

Conflits. — La légitimation de l'enfant né hors mariage soulève, dans les rapports internationaux, des difficultés tout aussi sérieuses que la constatation de son origine. L'enfant n'a pas nécessairement la même nationalité que ses père et mère naturels; sa loi personnelle peut différer de celle à laquelle ils sont eux-mêmes soumis. Or nous venons de voir que les règles consacrées par les divers Codes à la légitimation sont loin d'être uniformes. Un conflit est donc possible.

[1] Nous empruntons ces détails à l'intéressante étude que M. Ernest Lehr a consacrée à la légitimation et à l'adoption, d'après les nouvelles lois russes de 1891, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 518, dans la *Revue de droit international*, 1895, p. 36 ; dans la *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 126 et s.

Un Anglais, domicilié en Angleterre, est père d'un enfant naturel, que nous supposons Français. Il déclare reconnaître cet enfant et contracte mariage avec sa mère. Ce mariage produira-t-il chez nous, au profit de l'enfant, un effet de légitimation? Non, pour deux raisons : la première, c'est que la reconnaissance opérée par l'Anglais est non avenue[1], et que par conséquent l'enfant français, ne satisfaisant pas à la condition prescrite par l'article 331 du Code civil français, n'est pas capable d'être légitimé, d'après sa loi nationale; la seconde, c'est que son père, Anglais et domicilié dans son pays qui repousse la légitimation par mariage subséquent, n'est pas davantage capable, suivant la loi de ce domicile, constitutive de son statut personnel[2], de lui en conférer le bénéfice. Dans l'espèce, le père et l'enfant sont également incapables[3].

Il suffirait d'ailleurs, pour que la légitimation soit impossible, que l'un d'eux soit incapable, le père de légitimer, ou l'enfant d'être légitimé. Par exemple, un enfant français est né hors mariage d'un père espagnol, qui a négligé de le reconnaître. Celui-ci épouse la mère de l'enfant, et l'acte de mariage ne contient non plus aucun aveu de paternité. Pour nous, il est certain que la légitimation ne sera pas produite, car si le père puise dans la loi espagnole le droit de la réaliser, l'enfant, qui est Français, ne peut y prétendre qu'autant qu'il a été, au plus tard au jour du mariage, l'objet d'une reconnaissanse; et dans l'hypothèse, cette reconnaissance fait défaut. En définitive, la question de savoir si la légitimation découle ou non du mariage contracté par le père se ramène à une question de capacité, et cette question, comme celle qui se pose à pro-

[1] Cf. ci-dessus, p. 45. V. cependant Duguit, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 514 et s.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 77 et s.

[3] V. Caen, 18 novembre 1852 (Sir. 1852. 2. 432; D. P. 1853. 2. 61); Orléans, 17 mai 1856 (Sir. 1856. 2. 625; D. P. 1856. 2. 154).

pos de la reconnaissance[1], doit être appréciée au regard de la loi de chacune des parties ; ce n'est que dans le cas où la loi du père et celle de l'enfant s'accordent à l'admettre que la légitimation a lieu[2].

[1] V. ci dessus, p. 43 et s.

[2] Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 277, p. 560. — Un grand nombre d'auteurs, anciens et modernes, prétendent néanmoins résoudre par l'application exclusive de la loi personnelle du père le point de savoir si la légitimation par mariage subséquent est possible. J. Voët, *Comment. ad. Pand.* lib. I, tit. 4, n° 7; Bouhier, *Obs. sur la cout. de Bourgogne*, ch. XXIV, n° 122; Boullenois, *Observ.*, 4, p. 62; Froland, *Mémoires*, ch. V, § 4; Hertius, *De collisione legum*, t. I, § 4; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 380; Rocco, *op. cit.*, 1re partie, ch. XXIII; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 125; de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. I, n° 194, p. 528; Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 750, p. 294; Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 577 et s.; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 313, p. 331; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 622, p. 151; Duguit, *Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 514 et s.; Bartin, *Études de droit international privé*, p. 206. — La jurisprudence anglaise se prononce également en faveur de la loi personnelle du père. Jusqu'en 1889, elle a reconnu l'efficacité dans le Royaume-Uni de la légitimation résultant d'un mariage entre Anglais, lorsque cette légitimation était admise par la loi du pays où le père avait son domicile *au jour de la naissance de l'enfant*. Cour du Banc de la Reine, 13 avril 1881 (*Law journal reports for the year* 1881). Haute-Cour, division de Chancellerie, 23 juillet 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 102); 1er novembre 1887 (*ibid.*, 1888, p. 831 et sur les faits qui ont provoqué cette dernière décision le *Daily-News* du 10 avril 1888); Westlake, *op. cit.*, §§ 50 et s., et dans le *Journ. du dr. int. pr.*, 1881, p. 317; Foote, *Private international jurisprudence*, p. 40; Alexander dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 450 et s.; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 396 et s., t. II, p. 346. V. aussi Trib. civ. Bruxelles, 2 mars 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 5. 55); Bruxelles, 24 décembre 1887 (D. P. 1889. 2. 97 et la note de M. de Bœck), et une intéressante dissertation de M. Émile Stocquart, dans le *Journ. du dr. int. pr.*, 1888, p. 205 et s. Depuis 1889 la pratique anglaise manifeste plus d'exigences. Se rapprochant de l'opinion généralement enseignée par les auteurs, elle ne considère pas comme suffisant pour la validité de la légitimation, qu'elle soit admise par la loi du pays où le père avait son domicile au jour de la naissance de l'enfant ; il faut encore qu'elle le soit par la législation du pays où le père était domicilié *lors du mariage*. Dicey, *A digest on the conflict of Laws* (cité par E. Stocquart, *Journ. du dr. int. pr.*, 1896, p. 961). — En Allemagne, c'est aussi à la loi personnelle du père — et par là il entend la loi nationale — que le nouveau Code civil donne en général le dernier mot en matière de légitimation. Loi d'introduction, art. 22 : « La légitimation d'un enfant naturel (*ainsi que l'adoption*), se règlent d'après les lois allemandes, lorsque le père, lors de la légitimation (*ou l'adoptant*,

Mais il se peut que le père et la mère de l'enfant qu'il s'agit de légitimer appartiennent eux-mêmes à deux patries différentes, et que la loi de l'un attache au mariage un effet de légitimation, tandis que l'autre écarte la légitimation par mariage subséquent. Cette divergence aura-t-elle pour résultat de condamner l'enfant à la bâtardise? Nous ne le croyons pas. La loi nationale de la femme joue un rôle important, lorsqu'il s'agit de déterminer son aptitude à contracter mariage; mais ce mariage, qui lui vaut presque toujours la nationalité de son mari, une fois célébré, les effets personnels qu'il entraîne dans les rapports des époux ne peuvent être gouvernés que par une loi unique, et cette loi unique, nous le savons, est celle du mari[1]; il n'y a pas de raison pour soustraire la légitimation à l'application de cette règle générale[2]. Il en résulte également que la femme ne pourra invoquer sa loi personnelle qui admet la légitimation, à l'encontre de celle de son mari qui la repousse, et réclamer en conséquence pour l'enfant né de leurs relations antérieures le bénéfice de cette mesure.

lors de l'adoption), possède la nationalité d'Empire. Si le père (*ou l'adoptant*) est sujet d'un État étranger, tandis que l'enfant possède la nationalité d'Empire, la légitimation (*ou l'adoption*) est sans effet si le consentement de l'enfant ou d'un tiers avec lequel l'enfant a des relations de famille, exigé par des lois allemandes, n'a pas été donné ». — Rappelons enfin que l'Institut de droit international, dans le règlement qu'il a arrêté à Lausanne en 1888, pour les conflits de lois en matière de mariage et de divorce (*Annuaire de l'Institut*, t. X, p. 75 et s.), et la Conférence de droit international privé, réunie à La Haye en 1893 et en 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 198 et s.) ont, de leur côté, manifesté leurs préférences pour la loi nationale qui est celle du mari, à l'époque de la célébration du mariage. Voy. le texte de leurs résolutions, ci-dessus, tome troisième, p. 518 et 519.

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 501 et s.

[2] Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 125 ; Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 577 ; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 401 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 277, p. 570; Albéric Rolin, *op. cit.*, n° 622, p. 151 ; V. aussi, Trib. civ. Lesparre, 18 mai 1876, et Bordeaux, 27 août 1877 (Sir. 1879. 2. 105; D. P. 1878. 2. 193 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 39) ; — Haute-Cour de justice d'Angleterre, 1er novembre 1887, précité. Cf. cependant Cass., 23 novembre 1857 (Sir. 1858. 1. 293, D. P. 1857. 1. 423, et ci-dessous, p. 93).

La femme n'a aucun droit à la légitimation ; en épousant un étranger, elle a dû se renseigner sur les conséquences que la loi de cet étranger fait produire au mariage; ce mariage a été de sa part un acte volontaire et réfléchi; il ne lui appartient pas de critiquer la loi à laquelle elle s'est elle-même soumise.

De toute manière, c'est au moment où la légitimation s'opère, c'est-à-dire au moment du mariage dont elle est un effet, et non pas au jour de la naissance de l'enfant qu'elle fait entrer dans la famille légitime, que doit exister la capacité respectivement exigée des parties; c'est aux lois dont elles sont alors les sujets qu'il faut regarder[1]. Ce que nous avons dit de la capacité réclamée pour la validité de la reconnaissance d'un enfant naturel[2], est encore plus vrai lorsqu'il s'agit d'une légitimation. La reconnaissance en effet est déclarative; elle rétroagit; elle constate, en le régularisant, un rapport juridique antérieur; tandis que les conséquences de la légitimation se limitent à l'avenir.

En vain opposerait-on à notre solution, qu'elle aboutit à rendre les parties maîtresses et arbitres souveraines de la légitimation, laquelle est cependant un effet attaché directement et impérativement au mariage par la loi elle-même. Il dépendra du père de se soustraire aux prescriptions légales, en acquérant, avant de se marier, une patrie nouvelle, et en se soumettant ainsi, contre l'intérêt de l'enfant, à un Code qui ignore la légitimation. Il dépendra de l'enfant de

[1] De Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. I, nos 192 et 193; Duguit, *Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 513 : « Pour la filiation légitime, écrit notre collègue, c'est au moment de la naissance que se forme le rapport de droit. Aussi avons-nous fixé la loi personnelle du mari par la nationalité qu'il avait à ce moment. L'acte de légitimation est pour la filiation légitimée ce que la naissance est pour la filiation légitime. Cet acte consiste essentiellement dans le mariage des parents, régulièrement contracté. Par suite on détermine la loi nationale du mari, par la nationalité qu'il avait à l'époque du mariage entraînant légitimation ». Pillet, *ibid.*, 1895, p. 510. V. cependant Merlin, *Questions de droit*, v° *Légitimation*, § 1 ; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 315 ; Story, *op. cit.*, § 93. Cf. Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 411.

[2] V. ci-dessus p. 46.

méconnaître la volonté de la loi qui était la sienne, lors de la naissance, et de paralyser les intentions bienveillantes de son père, par une naturalisation opportune.

L'objection, en tant qu'elle s'appuie sur la théorie de la *fraus legis*, a été réfutée d'avance[1]; et, même sur le terrain de l'intérêt privé, elle n'aurait quelque valeur à nos yeux que si l'on parvenait à établir, d'une part que l'enfant naturel a, par le fait et dès l'instant qu'il est né, un *droit acquis* à être légitimé, droit acquis dont un changement survenu dans la nationalité de son père n'aurait pas la puissance de le dépouiller, de l'autre que ce père lui-même a un *droit acquis* à réclamer pour le mariage qu'il contracte l'effet de légitimation que lui fait produire la loi dont il relève, sans avoir à se préoccuper de la dénationalisation de l'enfant[2]. Or il n'en est évidemment rien. Il n'y a de droits acquis que ceux qui sont à l'abri d'une volonté étrangère. L'enfant naturel n'a pas de droit acquis à être légitimé, parce que son père est toujours libre de ne pas se marier. Le père n'a pas de droit acquis à légitimer son enfant, parce que la mère de ce dernier a toujours la faculté de ne pas l'accepter pour époux[3].

Lorsque les parties jouissent toutes deux d'une capacité égale au point de vue de la légitimation, cette légitimation résulte, conformément à la règle écrite dans leurs lois personnelles respectives, du mariage contracté par le père avec la mère de l'enfant; il n'y a pas à tenir compte de la loi du lieu de naissance de cet enfant[4], pas plus que de

[1] V. ci-dessus, tome premier, *De la nationalité*, p. 460. — V. cependant, Duguit, *Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 517.

[2] Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 754, p. 299. Cf. notre tome premier, *De la nationalité*, p. 455 et s.

[3] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 623 *in fine* et 624, p. 154; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 279, p. 563.

[4] M. Schaeffner, *op. cit.*, § 37, est d'un avis différent : « La possibilité d'être légitimé a, elle aussi, pour condition la naissance de l'enfant; par conséquent il est nécessaire pour ceci, comme pour tout autre rapport juridique, de tenir compte de son commencement; par conséquent les lois du

celle du lieu où le mariage a été célébré[1]. « Le lieu où est célébré le mariage, comme celui où s'accomplit la naissance, ne sauraient avoir une influence quelconque sur la détermination de la loi appelée à régir la légitimation : ce sont là des éléments purement accidentels et fortuits. La loi du lieu où s'accomplit un acte juridique peut bien influer sur les conditions de forme que requerra l'acte pour sa validité, nullement sur les règles de fond, qui dépendent exclusivement de la loi nationale de l'individu qui le conclut »[2].

C'est seulement dans le cas où les juridictions locales verraient dans la légitimation par mariage subséquent une atteinte à l'*ordre public international,* qu'elles seraient fondées à la repousser[3].

lieu où la naissance de l'enfant s'est produite doivent décider exclusivement s'il peut être légitimé par mariage subséquent. » Voy. la réfutation de cette opinion dans Fiore, *op. cit.,* 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 750, p. 294.

[1] Bordeaux, 27 août 1877, précité. — La doctrine et la jurisprudence de notre ancien droit s'étaient déjà prononcées contre l'application de la loi du lieu de célébration du mariage. V. de la Goislière, *Journal des principales audiences du Parlement,* t. III, l. 2, ch. XVII ; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXIV, nos 123 et 124 ; Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 62 et 63 ; Merlin, *Questions de droit,* v° *Légitimation,* § 1. Cette loi ne peut régir que les formalités extrinsèques du mariage, d'où la légitimation découle, conformément à la règle *Locus regit actum.* V. ci-dessus, tome troisième, p. 456 et s., et ci-dessous p. 91, note 1.

[2] Schuster, *op. cit.,* p. 110.

[3] Il n'en est pas ainsi en Angleterre. V. notamment l'arrêt déjà mentionné de la cour du Banc de la Reine, en date du 13 avril 1881 (ci-dessus, p. 84, note 2). Le Lord Justice James a développé, à l'appui de son opinion dans cette affaire, d'éloquentes considérations, d'où il résulte bien que l'ordre public international ne s'oppose nullement à ce que des sujets étrangers puissent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, sur le sol du Royaume-Uni : « En Angleterre, a dit l'éminent magistrat, nous avons de tout temps refusé de reconnaître la légitimation par subséquent mariage... Mais quelle règle la loi anglaise adopte-t-elle et applique-t-elle à un enfant qui n'est pas anglais ? Il y a là une question de courtoisie internationale et de droit international. D'après les principes de ce droit et la pratique de cette courtoisie dans tous les autres pays civilisés, l'état de la personne, sa légitimité ou son illégitimité doivent être déterminés par la loi de son pays d'origine, la loi sous l'empire de laquelle elle

Par exemple, il est certain que le mariage célébré en France entre deux étrangers n'aura jamais pour effet de lé-

est née. Il me semble qu'il faudrait un argument de grande valeur tiré des principes légaux, ou une autorité d'un grand poids, bien formelle et bien nette, pour m'amener à décider que notre pays reste seul, sous ce rapport dans une *insularity* barbare, séparé du monde civilisé. En principe, il me semble que toutes les considérations doivent nous conduire au moins à cette idée, que nous ne devons pas occuper pareille situation. Les rapports de famille forment la base de la société, et j'estime que l'on devrait ériger en axiôme que ces rapports, une fois régulièrement établis par les lois d'un pays civilisé, doivent être reconnus et respectés par tous les autres membres de la grande communauté des nations. L'Angleterre a été, pendant des siècles, un pays hospitalier et commerçant. Elle a ouvert ses rivages à des milliers de réfugiés politiques et à des milliers d'exilés pour cause de religion, fuyant leurs ennemis et leurs persécuteurs. Elle a ouvert ses ports au commerce du monde entier et, par la sagesse de ses lois, a engagé et encouragé les autres peuples à venir trafiquer sur ses marchés. Ne serait-il donc pas pénible de voir celui qui, ayant cherché à se créer un intérieur en Angleterre, s'y est rendu avec sa femme et ses enfants légitimes, trouver l'hospitalité anglaise aussi terrible que la pire des persécutions auxquelles il a échappé, en brisant ses liens de famille, en déclarant que les relations de père à enfant n'existent plus, que ses droits, ses devoirs et son autorité paternels ont disparu, que l'enfant, objet de son affection et de son tendre orgueil, cet enfant qui avait appris à l'aimer, à l'honorer et à le respecter, pour lequel il s'était imposé et privations et fatigues, pour lequel il avait abandonné sa patrie, devrait être dorénavant, en vertu des lois de son pays d'adoption, un bâtard sans père reconnu. Supposons qu'un étranger, résidant au loin, se voie enlever la tutelle de son fils et que l'enfant soit amené en Angleterre, peut-on douter un instant que les tribunaux anglais hésitent à reconnaître sa puissance paternelle et son autorité de tuteur, et refusent de rendre l'enfant à un mandataire du père? Mais si, au lieu d'envoyer un mandataire, le père vient en personne, sera-t-il possible de décider qu'il a perdu ses droits de père et de tuteur en Angleterre, à raison d'une légende historique ou fabuleuse, parce que des barons et des comtes anglais se sont écriés, il y a plusieurs siècles, en latin : *Nolumus leges Angliae mutari?* Est-il possible d'admettre qu'un père hollandais, montant sur un steamer à Rotterdam avec son enfant chéri et légitime, se trouve à son arrivée au port de Londres, avec un enfant qui lui est devenu étranger par le sang et par la loi, qui n'est plus qu'un vulgaire bâtard, *filius nullius?* ... Je déclare qu'il n'y a ni principe, ni raison, ni argument pouvant justifier pareille solution, si ce n'est une vanité insulaire nous conduisant à penser que nos lois sont si bonnes et si justes, tout autre système de législation si mauvais, que nous devrions repousser l'application de toute loi étrangère comme une chose détestable. » Alexander, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 498; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 414.

gitimer les enfants nés antérieurement d'un commerce adultérin ou incestueux, quelles que soient à cet égard les dispositions de la loi étrangère : l'article 331 du Code civil français qui prohibe cette légitimation, aussi bien que l'article 335 qui interdit la reconnaissance de l'enfant adultérin ou incestueux [1], est manifestement inspiré par des considérations d'*ordre public international* [2].

En dirons-nous autant de la nécessité d'une reconnaissance antérieure à la légitimation, imposée par le même article 331? L'étranger, l'Espagnol ou l'Italien qui se marie en France, devra-t-il s'y conformer? La négative est évidente, si nous interrogeons la pensée du législateur, si nous nous reportons au but qu'il s'est proposé d'atteindre, en subordonnant la légitimation par mariage subséquent à la condition d'une reconnaissance déjà effectuée. M. Despagnet a parfaitement dégagé la raison d'être de cette condition : « Les rédacteurs du Code civil, spécialement sur les observations de Napoléon, voulurent rompre avec la tradition de l'ancien droit, qui permettait la légitimation par une reconnaissance postérieure au mariage. Ils se préoc-

[1] V. ci-dessus, p. 48.

[2] V. cependant de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 194, p. 539. La question ne laisse pas d'être assez délicate dans le cas où la loi des parties (comme la loi bolivienne par exemple), admet que l'enfant incestueux peut être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère, contracté avec dispense du chef de l'Etat dont ils relèvent. Un tel mariage, en admettant qu'il puisse être valablement célébré en France, ce que pour notre part nous nous refusons à admettre (V. ci-dessus, tome troisième, p. 426) emportera-t-il un effet de légitimation? La difficulté provient de ce que, lorsqu'il s'agit de Français, une jurisprudence d'ailleurs très contestable décide que les enfants nés d'un commerce incestueux entre personnes pouvant se marier avec l'autorisation du chef de l'État sont de plein droit légitimés par ce mariage. Il nous semble cependant qu'un pareil effet ne saurait, à moins d'intervention de l'autorité française, de dispenses émanées du Président de la République, être attribué au mariage de deux étrangers parents ou alliés au degré prohibé en France. L'autorité française seule a qualité pour apprécier et pour mesurer ce que réclame l'*ordre public international* français ; seule elle a qualité pour renoncer à ses exigences. V. ci-dessus, tome troisième, p. 427.

cupèrent, dans l'intérêt du développement des familles françaises, d'empêcher une fraude facile, qui consiste à se créer fictivement une postérité légitime, en reconnaissant après le mariage resté stérile, un enfant naturel dont les auteurs sont inconnus. La règle contenue dans l'article 331 nous apparait donc comme écrite uniquement pour les Français et comme constituant une disposition d'ordre public interne, sous la forme d'une restriction à leur capacité, en un mot comme un élément de leur statut personnel qui les suit même à l'étranger. De là, il faut conclure qu'il n'y a aucune raison pour l'imposer à des étrangers dont la loi nationale organise la famille et le statut d'une manière différente »[1]. C'est donc exclusivement d'après la loi personnelle des parties que doit être décidée la question de savoir si une reconnaissance préalable au mariage est requise pour la légitimation.

[1] Despagnet, dans la *Revue pratique de droit int. privé*, 1890-1891, p. 64; *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 592; *Précis de dr. int. pr.*, 3e éd., n° 279, p. 561; Duguit, *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 520; — Paris, 30 janvier 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 330); Cass., 20 janvier 1879 (Sir. 1879. 1. 417); Trib. civ. Avesnes, 12 juin 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 472); Conseil fédéral suisse (*Feuille fédérale*, 1890, p. 143). — On a prétendu, d'autre part, que la condition de reconnaissance antérieure est une condition de pure forme, rentrant dès lors dans la compétence de la loi locale, par application de la règle *Locus regit actum*. V. Besançon, 25 juillet 1876 (Sir. 1877. 2. 249; *Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 228). Nous avons déjà rencontré une opinion analogue, à propos des art. 1394 et 1395 du Code civil qui prescrivent de rédiger les conventions matrimoniales avant le mariage et interdisent d'y apporter aucune modification par la suite. V. ci-dessus, tome troisième, p. 533, note. « La reconnaissance, répond avec infiniment de raison M. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 199, p. 390, constitue par elle-même un acte juridique spécial, dont la forme doit être appréciée isolément. Que cette forme doive être jugée d'après la *lex loci actus*, cela se conçoit. Mais, lorsque la loi du pays, dont dépend rationnellement le bénéfice de la légitimation, le subordonne à un acte juridique préalable, quelle que soit du reste la loi appelée à régir sa forme, elle établit bien une condition de fond et non pas une simple forme. On ne consultera la *lex loci actus* qu'en ce qui concerne la *forme de la reconnaissance*, et en ce qui concerne la *forme du mariage*, dont la légitimation doit être le résultat ». V. aussi de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. I, n. 192 *in fine*, p. 536.

Mais supposons que, le mariage une fois célébré, un changement survienne dans le statut personnel commun au père et à l'enfant. Ils étaient Français lors du mariage et ils deviennent Italiens; ils étaient Italiens et ils acquièrent la nationalité française. Dans le premier cas, la reconnaissance qui n'avait pas été faite avant le mariage, et dont l'absence avait empêché la légitimation de se produire au regard de la loi française, pourra-t-elle utilement intervenir après la naturalisation des parties et produire, dans leur patrie nouvelle, l'effet de légitimation que la loi italienne lui attache? Dans le second cas, les Italiens devenus Français pourront-ils se voir opposer la disposition de l'art. 331 du Code civil français, qui exige pour la légitimation une reconnaissance antérieure au mariage? Faute d'une telle reconnaissance, la légitimation sera-t-elle impossible? Les développements qui précèdent dictent notre solution. La loi italienne, aussi bien que la loi française, subordonne la légitimation de l'enfant naturel à deux conditions distinctes : il faut que cet enfant ait été reconnu; il faut d'autre part que ses père et mère aient contracté mariage. Ce n'est qu'autant que ces deux conditions se trouvent remplies, quel que soit d'ailleurs l'ordre dans lequel elles se sont réalisées, que la légitimation a lieu. Dès lors, la loi à considérer est celle qui gouverne les parties au jour où cette légitimation acquiert son caractère définitif, c'est-à-dire au moment où s'accomplit le deuxième acte qu'elle suppose chronologiquement. En France, c'est toujours le mariage; en Italie, ce peut être la reconnaissance. L'enfant naturalisé italien en même temps que son père, après le mariage de ce dernier, acquerra donc le bienfait de la légitimation grâce à la reconnaissance tardive dont il sera l'objet; et, d'autre part, l'enfant non reconnu d'un Italien naturalisé français et marié ne pourra être légitimé au moyen d'une reconnaissance ultérieure; cet enfant ne peut prétendre que le mariage de son père lui crée un *droit acquis* à la légitimité, étant donné que, même s'il était resté Ita-

lien, il aurait dépendu de ce père de ne pas le reconnaître[1].

Ainsi, sauf l'exception tirée de l'*ordre public international*, nous pouvons poser en principe qu'au regard de la loi et des tribunaux français, l'union formée par un de nos nationaux en pays étranger procurera le bienfait de la légitimation à ses enfants déjà nés, pourvu que les conditions indiquées à l'article 331 du Code civil se trouvent remplies, et que réciproquement un effet semblable sera reconnu en France au mariage d'un étranger, en ce qui concerne ses enfants étrangers, dès que les prescriptions de la loi qui gouverne leur capacité auront été obéies.

Mais ne doit-on pas aller plus loin et décider que tout mariage contracté en France, même par des étrangers, dont la loi personnelle ne connaît pas la légitimation, légitime néanmoins l'enfant né de leurs relations antérieures? L'article 332 du Code civil ne contient-il pas une disposition impérative pour tous, Français et étrangers? n'est-il pas d'*ordre public international*? L'affirmative semble se dégager de plusieurs documents de jurisprudence. La Cour de cassation, appelée à statuer sur les conséquences d'un mariage célébré sur notre territoire entre un Anglais et une femme française, n'hésite pas à déclarer légitimé l'enfant qui était né des conjoints en France avant ce mariage; et pour le décider ainsi, elle se fonde non seulement sur l'intérêt de la femme qui était Française et sur celui de ses enfants, mais encore sur des motifs d'ordre public : « La législation et la jurisprudence anglaises, lisons-nous dans l'arrêt du 23 novembre 1857[2], ne pourraient, au cas

[1] V. en ce sens, Duguit, *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 521 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 277, p. 563, et *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 602. — Il a toutefois été jugé que le Sarde devenu Français par l'annexion de la Savoie à la France est légitimé par le mariage subséquent de ses parents, alors même que sa reconnaissance a suivi ce mariage. Trib. civ. Albertville, 15 mars 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 393). Cf. E. Lehr, *ibid.*, 1883, p. 143; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), n° 754, p. 299.

[2] Sir. 1858. 1. 293; D. P. 1857. 1. 423.

où le mariage a été célébré en France, où le père seul est Anglais et domicilié en France, la mère Française et les enfants nés en France, enlever à cette femme le droit qu'elle tenait de la loi française, qui était la loi du domicile matrimonial, à laquelle les futurs époux sont réputés avoir eu la volonté de se soumettre, de légitimer ses enfants par son mariage avec leur père, et à ceux-ci le bénéfice de cette légitimation. Cette convention tacite des époux doit produire en France des effets complets et indivisibles, tant en ce qui concerne le père qu'en ce qui concerne la mère et les enfants : autrement ce ne serait pas une véritable légitimation ; la bonne foi de la mère serait trompée, aussi bien que les espérances qu'en consentant au mariage elle avait placées dans les lois de son pays, tant pour elle-même que pour ses enfants, lesquels, nés en France, pourront, malgré la reconnaissance du père dans l'acte de mariage, réclamer à leur majorité, d'après l'article 9 du Code civil, la qualité de Français. — Ces considérations de fait et de droit ont d'autant plus de force que, *d'après son objet et ses résultats qui sont de réparer une faute commise contre l'ordre social....., la légitimation par mariage subséquent est, en France, comme le mariage lui-même, d'ordre public*[1] ».

Ce n'est pas sans une certaine timidité, on le remarquera, que la Cour suprême fait intervenir ici l'idée d'ordre public. Elle en fait l'appoint de sa démonstration ; c'est entre autres considérations, et pour corroborer l'argument qu'elle tire de l'intérêt de la femme française et de ses enfants, qu'elle allègue le caractère d'ordre public, qui, suivant elle, s'attache à la légitimation par mariage subséquent ; et d'ailleurs elle se garde bien de dire si c'est l'*ordre public international* ou l'ordre public interne qui est en jeu dans le débat : l'assimilation qu'elle établit à cet égard entre la légitimation et le mariage lui-même,

[1] La Cour de Bourges, désignée comme cour de renvoi par cet arrêt, s'est ralliée à la doctrine qu'il consacre. Bourges, 26 mai 1858 (Sir. 1858. 2. 532 ; D. P. 1858. 2. 178).

dont toutes les règles, nous le savons, sont loin d'être applicables aux étrangers comme aux nationaux, rend sa pensée quelque peu incertaine.

D'autres décisions, rendues dans le même sens et dans des circonstances semblables, ont fait un pas en avant et ont nettement affirmé que, si le mariage contracté par un étranger sur le territoire français emporte la légitimation des enfants naturels qui sont nés antérieurement aux conjoints, c'est parce que l'ordre public, l'*ordre public international*, le veut ainsi, sans qu'il soit besoin d'autres motifs.

« En droit, dit le Tribunal civil de Rouen, dans un jugement du 9 mars 1886, confirmé en appel par adoption de motifs, il est sans utilité de rechercher si la loi anglaise interdit la légitimation des enfants par mariage subséquent; il est également sans intérêt de démontrer dans l'espèce, si le statut personnel de l'étranger le suit sur le territoire de la République française; en considérant ces points comme admis, ce qui peut être contesté en raison du silence de la loi, ils seraient indifférents à la solution du débat, puisque le statut personnel ne peut être appliqué en France à un étranger qu'à la condition formelle que cette application soit compatible avec les principes de l'ordre public établi en France. *La légitimation d'enfant français, par mariage subséquent des père et mère, est en France d'ordre public; il importe peu qu'il en soit ailleurs différemment. En France, et en pareille matière, c'est la loi française qui prévaut; elle est souveraine sur le territoire et doit seule y recevoir son application; aucune loi étrangère, alors que l'ordre public est intéressé, ne peut tenir en échec les dispositions de notre droit civil*[1].

[1] Rouen, 5 janvier 1887 (Sir. 1888. 2. 75; *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 183), et les observations de M. Chausse sur cet arrêt, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1888, p. 195. V. aussi Paris, 23 mars 1888 (Sir. 1888. 2. 131, D. P. 1889. 2. 97 et la note de M. de Boeck, *Pand. fr. pér.*, 1888. 2. 184; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 638); Demangeat, sur Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 82, note *d, in fine;* Ber-

La thèse de la jurisprudence nous paraît bien difficile à défendre. Les enfants naturels sont nombreux en France, et, si la loi ne leur témoigne pas une faveur extrême, il faut tout au moins reconnaître que, par cela seul qu'elle organise leur état et leur confère des droits importants, elle ne semble pas considérer leur existence comme incompatible avec l'ordre social. C'est avant tout dans l'intérêt de l'enfant naturel lui-même, dans son intérêt privé, que le Code civil attache au mariage de ses père et mère un effet de légitimation. Les parents français peuvent écarter cet effet en s'abstenant de reconnaître leur enfant, avant le mariage ou lors de sa célébration. Or, comment concevoir qu'une loi française essentiellement facultative, qu'une loi à laquelle la seule volonté des Français a le pouvoir de déroger, lie des ressortissants étrangers, et l'emporte sur les dispositions de leur loi personnelle? Et, d'ailleurs, n'est-il pas excessif de prétendre que la morale exige impérieusement en France la légitimation de l'enfant né hors mariage d'un Anglais qui se marie plus tard chez nous, alors que la même morale a fait proscrire en Angleterre cette même légitimation, comme un encouragement au désordre? Nous estimons que l'*ordre public international* n'est nullement en cause, et que la loi personnelle des parties doit seule être interrogée pour savoir si la légitimation est possible[1]. Le mariage célébré en France d'un Anglais domicilié en An-

tauld, *Quest. doctrin. et prat.*, t. I, n° 21 ; Conférence des avocats de Paris, 23 janvier 1888.

[1] Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 321 ; Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 584 et s.; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 196, p. 541 ; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 125 ; Duguit, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 515 ; de Boeck, note dans D. P. 1887. 2. 145 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 313, p. 311 ; Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 752, p. 295 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 278, p. 561 ; et *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 593, note 3 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 621, p. 151 ; Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 51 ; de Bustamante, *El orden publico*, p. 215 ; de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, n° 801, p. 105. V. également *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 356 et s., *Questions et solutions pratiques*.

gleterre n'effacera donc pas la tache de la naissance de ses enfants, même Français. Il n'en serait autrement que si cet Anglais avait à ce moment son domicile en France : alors en effet, c'est la loi française, *lex domicilii*, qui, par suite du renvoi de sa législation nationale, gouverne son état et sa capacité ; elle est devenue sa loi personnelle[1].

C'est également à la loi personnelle des intéressés[2], et non pas seulement à celle de l'enfant, mais encore à celle du père[3], qu'il faudra regarder, lorsqu'il s'agira de résoudre les conflits relatifs à la légitimation par rescrit du prince, ou d'une manière plus générale par décision de l'autorité.

[1] Paris, 23 mars 1888, précité, et sur cette décision, Bartin, *Etude de dr. int. pr.*, p. 207, note 2. V. aussi ci-dessus, tome troisième, p. 77 et s.

[2] Bouhier, *op. cit.*, ch. XXVIII, nos 41 et s. ; Demangeat, *Sur Foelix*, t. I, p. 84, note *a ;* Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 614 ; Duguit, *Conflits de lois relatifs à la forme des actes*, p. 98, et *Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 523; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 314, p. 333 ; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 126, note 1; Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 756, p. 303 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit. ; n° 280, p. 563 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, nos 626 et s., p. 186 et s. V. aussi Paris, 13 avril 1893 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 557).

[3] « On oublie trop à notre avis, écrit en ce sens M. Albéric Rolin (*op. cit.*, t. II, n° 628, p. 159), que l'acte par lequel on légitime un enfant ne modifie pas seulement les droits de celui-ci, mais les droits et la situation de son père, qu'il crée ou modifie un rapport de famille. Il a pour effet de lui attribuer comme enfant légitime un bâtard, de conférer à celui-ci certains droits sur sa succession, certains droits vis-à-vis des enfants légitimes, ne fût-ce que les droits à des aliments et à l'éducation. En thèse générale, nous ne croyons pas que le pouvoir d'une autorité étrangère, d'un souverain étranger, auquel le père n'est point soumis, puisse aller jusque-là. Nous pensons donc que la légitimation conférée par un rescrit du prince ou par une sentence judiciaire ne peut avoir aucun effet vis-à-vis d'un père étranger, lors même qu'il s'agirait d'un enfant soumis à l'Etat dont elle émane. Nous pensons que, lors même qu'il l'aurait demandée, elle ne produirait aucun effet, ne donnerait à l'enfant aucun droit de succession à titre d'enfant légitime sur ses biens situés dans un autre pays et au préjudice des héritiers légaux ». « Il n'est pas question dans notre hypothèse, disent encore MM. Surville et Arthuys (*op. cit.*, 3e éd., n° 314, p. 333), d'un devoir de protection qui justifierait l'application de la loi du protégé, plutôt que celle de celui qui exerce le devoir de protection. Il faut donc décider que la légitimation par rescrit n'est permise que si les deux lois

Cette légitimation, accordée par un souverain étranger à un sujet français, serait tout à fait inopérante en France, puisque le Code civil en a répudié le principe. Elle ne le serait pas moins, si l'enfant était étranger, sujet de ce souverain, tandis que son père est de nationalité française; la puissance publique étrangère n'a pas d'action sur l'état juridique de nos nationaux, pas plus sur celui des pères que sur celui des enfants; il ne lui appartient pas de le modifier par un rescrit.

Au contraire, l'enfant naturel espagnol ou italien excipera valablement sur notre territoire d'une légitimation, émanée du souverain qui lui est commun avec son père, pourvu que cette légitimation ne blesse en rien l'*ordre public international* français; et il en serait ainsi, croyons-nous, de celle dont aurait bénéficié un enfant adultérin ou incestueux[1].

Vainement, pour contester l'application de la loi personnelle en cette matière, alléguerait-on que la légitimation conférée par rescrit du prince est l'acte d'un pouvoir exécutif étranger, et qu'à ce titre elle ne saurait recevoir effet

du père et de l'enfant l'autorisent ». V. également Duguit, *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 524. — M. de Bar, (*op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 198, p. 544 et s.) se prononce, d'autre part, pour l'application exclusive de la loi personnelle du père, et refuse de prendre en considération celle de l'enfant. V. aussi Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 412. Ces auteurs constatent qu'il n'existe pas de décision anglaise sur ce point; mais, disent-ils, « la réponse la plus probable est que l'effet d'un décret de légitimation, de même que celui du mariage ultérieur des parents, dépendra du domicile du père de l'enfant à l'époque de la naissance. Supposons que le père soit domicilié en Russie à l'époque de la naissance de l'enfant, le décret de l'empereur de Russie aura pour effet de rendre l'enfant légitime en Angleterre. D'un autre côté, l'enfant né d'un père domicilié en Angleterre ne peut y devenir légitime en vertu d'aucune loi étrangère ».

[1] Asser et Rivier, *loc. cit.*; Paris, 11 février 1808 (Sir. chr.; D. A. t. XVIII, v° *Droit civil*, n° 445). « Un pareil acte, inouï dans nos mœurs à toutes les époques de la législation, ne saurait être d'aucune influence dans la cause, par cela seul que cet acte émane d'une puissance étrangère ». Cf. Trib. civ. Seine, 13 août 1894 (*Journal de dr. int. pr.*, 1895, p. 95), et sur cette décision, Bartin, *Etudes de droit international privé*, p. 262. V. cep. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 629, p. 161; Juvara, *op. cit.*, p. 204.

en France[1]. Il nous suffira de faire observer que cet acte, que ce rescrit intervient en vertu d'une loi, de la loi constitutive du statut personnel de l'étranger; il fait en quelque sorte corps avec elle, et il a droit par suite aux mêmes égards, en dehors des frontières du pays où il a été fait[2], exactement comme un jugement d'interdiction, de séparation de corps ou de divorce, comme un arrêt d'adoption. Ainsi que ces décisions judiciaires, le décret de légitimation fixe et constate l'état des personnes, au même titre que leurs lois nationales dont il se borne à tirer une conséquence; comme elles, il doit être reçu et exécuté partout, sans qu'il soit besoin d'*exequatur*[3]. La légitimation par rescrit du prince obtenue dans son pays par un enfant naturel étranger produira donc tous ses effets en France, dans ses rapports avec son père, à supposer que ce dernier n'ait pas une nationalité et une loi personnelle différentes.

Autre sera la solution, si le père et l'enfant ne ressortissent pas à la même patrie, encore que leurs lois personnelles respectives admettent l'une et l'autre la légitimation *per rescriptum principis*. La légitimation prononcée soit par le souverain du père, soit par le souverain de l'enfant, sera, quoi qu'on en dise, nulle et non avenue en France. Le pouvoir de qui elle émane en effet n'a pas qualité pour intervenir dans la condition juridique et dans les relations de famille de personnes que leur nationalité ne lui a pas soumises. La légitimation par rescrit suppose un examen sérieux; ses motifs doivent être appréciés et pesés dans l'intérêt de chacune des parties; elle touche à la fois à l'état du

[1] Rocco, *op. cit.*, 1re partie, ch. XXIII.

[2] De Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, no 198, p. 544; Despagnet, *op.* et *loc. cit.*, Bigeon, thèse citée, p. 152.

[3] V. ci-après, tome cinquième. Schuster, *op. cit.*, p. 130. C'est ainsi que le tribunal de la Seine a jugé, le 13 avril 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 557), qu'un décret de légitimation rendu au profit d'une femme hessoise par son souverain, et dûment transcrit sur les registres de l'état civil du lieu de sa naissance en France, ne peut être attaqué au moyen d'une tierce opposition, par les tiers auxquels cette légitimation peut préjudicier.

père et à l'état de l'enfant; elle ne peut donc être l'œuvre que de leur protecteur commun [1].

Les effets de la légitimation ne nous arrêteront pas longtemps. Cette légitimation, quel que soit le mode suivant lequel elle s'opère, établissant entre les parents et l'enfant tout ou partie des rapports qui naissent de la filiation légitime résultant du mariage, nous régirons ces rapports par les mêmes règles que nous avons précédemment appliquées aux effets que le mariage engendre entre les époux et les enfants issus de leur union [2]; et ces règles, nous les retrouverons bientôt en traitant de la puissance paternelle [3]. Qu'il nous suffise de dire que, lorsque le père et l'enfant sont, au jour de la légitimation — et il ne peut être question ici que de légitimation par mariage subséquent, — citoyens de deux États différents, c'est en principe la loi personnelle de l'enfant, dans l'intérêt duquel ils se produisent, qui détermine les effets dont elle est susceptible [4]; la loi territoriale n'aura en général aucune

[1] Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 280 *in fine*, p. 564. Voy. cependant Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 628, p. 160. Cf. Duguit, *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 525. Cet auteur propose de distinguer, suivant que l'intervention de l'autorité à la légitimation se ramène à une simple mesure de *forme*, ou au contraire implique une faveur, abandonnée à la discrétion du prince. Dans le premier cas, l'enfant naturel dont la loi admet la légitimation par rescrit pourrait valablement obtenir cette légitimation d'un souverain qui n'est pas le sien ; la règle *Locus regit actum* lui donnerait toute son efficacité dans son pays d'origine. Dans le second cas, la légitimation n'aurait aucun effet extraterritorial. M. de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. I, p. 544, note 30 *bis* répond avec raison que la règle *Locus regit actum* n'a rien à faire ici ; le prince n'a jamais de compétence qu'au regard de ses nationaux. Une solution différente ne se comprendrait que si la légitimation résultait d'un acte notarié ou d'une décision judiciaire, rendue en dehors de toute *causae cognitio* ; alors, en effet, on serait en présence d'une manifestation de la volonté des parties, et la règle *Locus regit actum* recouvrerait ses applications ordinaires.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 512 et s.

[3] V. ci-dessous, p. 139 et s.

[4] V. cependant Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 630, p. 161, qui se prononce en faveur de la loi nationale du père. V. aussi l'article 22 de la loi d'introduction du nouveau Code civil pour l'Empire allemand (ci-dessus, p. 84 note 2).

application, même en ce qui concerne les biens auxquels la légitimation peut donner vocation héréditaire à cet enfant en dehors de son pays[1].

Section III. — *Enfants adoptifs.*

Législation comparée. — L'adoption a été en honneur dès l'antiquité la plus lointaine. On la rencontre en Égypte, en Grèce, enfin à Rome où, sous une double forme, l'*adoptio* pour les personnes en puissance, l'*adrogatio* pour les *sui juris*, elle était d'un usage très fréquent. Grâce à l'adoption, l'homme et la femme, auxquels la nature

[1] V. ci-dessous, ch. IV, titre IV.— Les auteurs statutaires décident au contraire que la *lex rei sitae* doit toujours être prise en considération, lorsqu'il s'agit de déterminer les droits de l'enfant légitimé sur les immeubles existant dans chaque Etat. « Les effets qui dérivent de la légitimation relativement aux biens, dit Rocco (*op. cit.*, ch. XXIII), ont un rapport intime avec le statut réel et doivent dépendre de la loi du lieu où les biens existent. Dès lors, pour décider si un tel a la qualité d'enfant légitimé, il faut recourir à la loi de son domicile : qualifié ainsi d'après cette loi, pour définir ensuite les droits réels qui en dérivent, et la mesure de ces droits, il faut recourir à la loi de la situation des biens. En somme, la loi du domicile donne au légitimé la capacité juridique de jouir du droit de succession, et le statut de la situation des biens la lui confère réellement et en régit les conditions concrètes ». V. aussi Dumoulin, *Ad consuet. Paris.*, § 8, gl. 1, nos 36, 46 ; J. Voët, *Comment. ad Pand.*, lib. I, tit. 4, n° 7 ; Bourgoigne, *Tract.* I, nos 8, 10, 25, 26 ; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXIV, nos 123 et s. La jurisprudence anglaise demeure également acquise à cette opinion. Elle décide que la légitimation, même dans les cas où elle est tenue pour valable en Angleterre, ne confère pas à l'enfant qui en bénéficie le droit de succéder aux biens-fonds situés dans ce pays ; cette restriction découle du principe rigoureux qui soumet à la *lex rei sitae* l'acquisition de tous les droits immobiliers. En effet, la loi anglaise, *lex rei sitae*, n'attribue la qualité d'héritier en ligne directe descendante qu'au fils aîné, *né en légitime mariage*. Or, cette condition n'est pas remplie par l'enfant qui ne doit la légitimité qu'à un fait postérieur à sa naissance. Un motif semblable conduit à refuser tout droit héréditaire sur les biens immeubles que l'enfant légitimé a laissés en Angleterre à son père et aux autres membres de sa famille. V. sur cette jurisprudence, Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 405 et s. ; E. Stocquart, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 961, Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 621, p. 150 ; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I; n° 197, p. 542.

a refusé une postérité légitime, ont le moyen de se créer une famille, de maintenir le nom et les traditions de leur race, et d'assurer à leurs vieux jours les soins et la tendresse dont ils ont besoin : *adoptio naturam imitatur*. Mais cette faculté même n'est pas exempte de danger; il est à craindre qu'elle ne détourne du mariage. Aussi s'explique-t-on fort bien que quelques législations n'aient pas cru devoir lui faire accueil, et que les autres aient soumis l'adoption à un contrôle sévère et à des formalités minutieuses de nature à conjurer les abus possibles.

L'adoption, bien oubliée en France pendant toute la durée de l'ancien régime, est encore inconnue à cette heure en Hollande, en Suède et en Norvège[1], dans plusieurs cantons suisses, notamment dans ceux d'Argovie, de Berne, de Fribourg, des Grisons, de Lucerne, de Vaud et du Valais, en Haïti, dans l'Etat de Louisiane[2]. De son côté, la législation anglaise ignore l'adoption proprement dite [3]; mais rien n'empêcherait sans doute le Parlement d'en accorder le bénéfice à telle ou telle personne par un *act*, analogue aux *acts* de légitimation; et d'ailleurs le but que cette institu-

[1] En Danemark, l'adoption suppose en principe une autorisation royale ; elle est aussi possible en vertu d'une permission spéciale de la Chancellerie, si celui qui demande à la faire n'a pas de descendants en ligne directe. L'adopté prend le nom de son père adoptif et succède à ses biens, réserve faite pour les comtés, baronnies et majorats, à l'égal d'un enfant légitime; il conserve d'ailleurs tous ses droits dans sa famille naturelle. Code de 1683, art. 107 et 109. Décision royale du 24 décembre 1817. *Pand. fr.*, *Rép.*, *v° Adoption*, n° 632.

[2] C. civ., art. 132 ; *Bulletin de la Société de législ. comp.*, 1872, p. 205. Pendant longtemps le principe de l'adoption a été repoussé d'une manière générale par les législations de l'Amérique du Nord, sauf par celle de Rhode-Island, où l'adoption affectait la forme d'un acte législatif. Aujourd'hui ce principe a successivement pénétré dans les Etats de New-Hampshire, Massachusets, Connecticut, Pensylvanie (V. Loi du 13 mai 1889, *Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 938), Wisconsin, Texas, Kansas, New-York (Loi du 17 avril 1896; *Annuaire de législation étrangère*, 1897, p. 759), Californie (V. Loi du 2 mars 1891, *Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 930) et dans le district de Colombie. Cf. Wheaton et Lawrence, t. III, p. 162.

[3] Phillimore, *International law*, t. IV, p. 356.

tion poursuit peut être partiellement atteint en Angleterre, même en dehors de toute intervention législative, puisqu'il est permis d'y faire une donation ou un legs, sous cette condition que le donataire ou le légataire prendra le nom et les armes du donateur ou du testateur[1].

Beaucoup plus nombreux sont les Codes qui, à l'exemple du droit romain, ont fait place à l'adoption dans leurs dispositions, tout en la subordonnant à des conditions plus ou moins rigoureuses.

En France, l'adoptant doit avoir au moins cinquante ans d'âge, et quinze ans de plus que l'adopté (C. civ., art. 343); de plus il doit avoir donné des soins à ce dernier pendant six ans au moins, au cours de sa minorité (C. civ., art. 345). Ces trois premières conditions cessent d'être de rigueur, lorsque l'adopté a rendu à l'adoptant un service signalé, en lui sauvant la vie par exemple : alors il suffit que l'adoptant soit majeur et plus âgé, fût-ce d'un jour, que l'adopté (C. civ., art. 345, *in fine*). Mais, dans tous les cas, la présence d'enfants légitimes ou légitimés (C. civ., art. 343), ou le défaut de consentement du conjoint de l'adoptant, s'il est marié, suffit à mettre obstacle à la formation du contrat (C. civ., art. 344, *in fine*).

Du côté de l'adopté, l'âge de vingt et un ans accomplis est requis, et, s'il est mineur de vingt-cinq ans, il faut qu'il ait obtenu le consentement de ses père et mère; même passé cet âge, il est tenu de requérir leur conseil (C. civ., art. 346)[2]. Nul ne peut être adopté à la fois ou successivement par deux personnes, si ce n'est par le mari et par la femme (C. civ., art. 344). Enfin la jurisprudence a fini

[1] Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance des Codes civils*, t. I, p. 28; Wheaton et Lawrence, t. III, p. 162; Simpson, *On Infants*, p. 246 et s.; *Pand. fr.*, *Rép.*, v° *Adoption*, n° 617.

[2] Aux termes de la loi genevoise du 21 février 1880 (*Annuaire de législation étrangère*, 1881, p. 461), qui a maintenu, dans ses grandes lignes, le système de la loi française, l'adopté majeur de *vingt-et-un ans*, qui a encore ses père et mère, n'est tenu que de requérir leur conseil, tandis que le Code civil exige leur consentement jusqu'à vingt-cinq ans.

par admettre, après de longues hésitations, que l'enfant naturel peut être adopté par le père ou par la mère qui l'a reconnu[1].

L'adoption est en la forme un contrat *solennel*. Ce contrat doit être reçu par le juge de paix du domicile de l'adoptant, puis homologué successivement par le tribunal civil et par la cour d'appel, enfin, transcrit dans les trois mois sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié (C. civ., art. 353 et s.). D'autre part, l'adoption peut résulter d'un testament; dans ce cas, elle est préparée par la *tutelle officieuse*, dont traite le Code civil dans ses articles 361 et s.; et elle est dispensée de la plupart des conditions auxquelles l'adoption ordinaire est sujette.

Les effets de l'adoption se limitent, en principe, aux rapports de l'adoptant et de l'adopté. Celui-ci ne sort pas de sa famille naturelle; mais il joint au nom que cette famille lui a transmis, le nom de son père adoptif (C. civ., art. 347); il acquiert, sur les biens de ce dernier, les droits héréditaires qui compéteraient à un enfant légitime (C. civ., art. 350); et il lui est désormais uni par une obligation alimentaire réciproque (C. civ., art. 349). L'adoptant et ses descendants légitimes ont un droit de retour sur les biens donnés à l'adopté et retrouvés en nature dans sa succession (C. civ., art. 351). Enfin l'adoption crée un empêchement au mariage entre l'adoptant, l'adopté et les diverses personnes énumérées à l'article 348 du Code civil.

L'adoption (*Annehmung an Kindesstatt*) est usitée dans la plupart des pays qui reconnaissent l'influence du droit germanique. On la rencontre notamment en Autriche et dans quelques cantons suisses, où son régime ne diffère

[1] Cass., 1er avril 1846 (Sir. 1846. 1. 273); 3 juin 1861 (Sir. 1861. 1. 990; D. P. 1861. 1. 336); 13 mai 1868 (Sir. 1868. 1. 338; D. P. 1868. 1. 249). V. aussi Aubry et Rau, 4e éd., t. VI, § 556, p. 119 et les autorités mentionnées, note 17. — Les tribunaux belges se sont également prononcés en ce sens. V. Liège, 21 février 1872 (*Belg. jud.*, 1872, p. 716); Bruxelles, 31 août 1877 (*ibid.*, 1878, p. 95).

pas sensiblement en général de celui de l'adoption française. Quelques dissemblances doivent cependant être signalées : *a*) Le consentement du père, lorsqu'il n'a pu être donné, est valablement suppléé en général par celui de l'autorité tutélaire supérieure[1]. *b*) D'après la loi autrichienne, l'adoptant doit, à moins de dispense, avoir dix-huit ans de plus que l'adopté : le Code zurichois et la loi du canton de Saint-Gall se contentent d'une inégalité d'âge de seize ans entre les parties[2]. *c*) L'adoption de l'enfant naturel est interdite en Autriche [3]. *d*) Dans tous les cas, l'adoption doit, suivant les pays, être autorisée soit par le souverain, soit par le pouvoir législatif, soit par l'administration tutélaire supérieure, soit par les tribunaux[4]. *e*) Le Code autrichien défend encore, comme autrefois les Codes prussien et bavarois, l'adoption aux prêtres qui ont fait vœu de célibat[5]. *f*) Enfin le lien créé par l'adoption peut en principe être rompu, à la requête de l'une ou l'autre des parties, pourvu que cette rupture soit homologuée par l'autorité qui était intervenue à la formation du contrat[6].

[1] C. autr., art. 181; C. zurichois, art. 721.

[2] C. autr., art. 180; C. zurichois, art. 714; Loi de Saint-Gall du 1er juillet 1888 (*Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 713). En Hongrie, on se contente également d'une différence d'âge de seize ans (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1896, p. 191).

[3] *Hofdecret* autrichien du 28 janvier 1816. Cette adoption est au contraire permise en Hongrie (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1896, p. 194).

[4] C'est ainsi que dans le canton de Saint-Gall, l'adoption doit être autorisée par un décret du Grand-Conseil. Loi précitée du 1er juillet 1888.

[5] C. autr., art. 179. Cf. *Landrecht* prussien, art. 670; C. bavarois, art. 10.

[6] C. autr., art. 185; C. zurichois, art. 729. — On rencontrait dans quelques contrées de l'Allemagne, notamment en Franconie, en Souabe et dans les pays rhénans, une institution particulière (*Einkindschaft*), assez analogue à l'adoption, par laquelle l'époux convolant pour la seconde fois en mariage plaçait les enfants du premier lit dans la même position légale vis-à-vis de son nouveau conjoint, que s'ils étaient réellement nés de leur union. Cf. Ringelmann, *Einkindschaft*, Würtzbourg, 1826; Mittermaier, *Privatrecht*, §§ 368 et s.; Ernest Lehr, *Traité élément. de droit civil germanique*, t. II, p. 343.

Le nouveau Code civil pour l'Empire allemand a également consacré le principe de l'adoption; mais il s'est appliqué à simplifier les conditions jusqu'alors prescrites par les lois particulières dont il a pris la place, tout en maintenant les règles essentielles qu'elles avaient posées[1].

L'adoption n'est permise qu'aux personnes dépourvues de descendance légitime non adoptive (C. civ. all., art. 1741 et 1743). L'adoptant doit avoir atteint l'âge de cinquante ans révolus et avoir dix-huit ans au moins de plus que l'adopté (C. civ. all., art. 1744); cette condition d'âge peut d'ailleurs être levée au moyen de dispenses émanées du souverain de l'État confédéré dont l'adoptant majeur est sujet, ou si, bien qu'Allemand, il n'appartient à aucun État confédéré, du chancelier de l'Empire (C. civ. all., art. 1745). L'enfant mineur peut être adopté; mais il est tenu de justifier du consentement de ses parents, de sa mère, s'il est né hors mariage (C. civ. all., art. 1747). Enfin l'individu marié ne peut figurer comme partie au contrat d'adoption sans l'assentiment de son conjoint, à moins que ce dernier ne soit hors d'état d'exprimer sa volonté ou que sa résidence ne soit inconnue (C. civ. all., art. 1746).

Les formes de l'adoption sont déterminées par l'art. 1750. Le contrat doit être conclu en justice ou devant un notaire, en la présence simultanée des deux parties; dans le cas où l'une d'elles n'a qu'une capacité de contracter restreinte, l'approbation du tribunal des tutelles est nécessaire (C. civ. all., art. 1751). L'homologation judiciaire est toujours de rigueur (C. civ. all., art. 1741); et c'est à compter de cette homologation, laquelle ne peut être refusée que lorsqu'une condition légale fait défaut, que l'adoption commence à produire ses effets (C. civ. all., art. 1754).

L'adoption procure à l'adopté la situation juridique d'un enfant légitime de l'adoptant (C. civ. all., art. 1757). Il prend

[1] V. sur le régime de l'adoption dans le nouveau Code civil de l'Empire allemand, Bufnoir, *Bulletin de la Soc. de législ. comp.*, 1890, p. 707; Keidel, *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 36, note 3, et p. 254, note 1.

le nom de famille de ce dernier; si l'adoptant est une femme, dont le mariage a changé le nom, c'est le nom que cette femme portait avant son mariage qui sera désormais le sien. Et l'adopté peut ajouter le nouveau nom qui lui est acquis à celui qu'il tient de sa famille naturelle, à moins que le contrat d'adoption n'en dispose autrement (C. civ. all., art. 1758). L'adopté et ses descendants ont des droits héréditaires et ont même droit à une réserve sur les biens de l'adoptant; l'adoptant au contraire ne succède pas à l'adopté (C. civ. all., art. 1759). Au surplus, les effets de l'adoption ne s'étendent pas aux parents de l'adoptant. Son conjoint ne devient pas l'allié de l'adopté, pas plus que le conjoint de l'adopté ne devient l'allié de l'adoptant (C. civ. all., art. 1763). En principe, les effets que la loi attache à l'adoption ne peuvent être modifiés par le contrat qui la réalise. Toutefois l'usufruit de l'adoptant sur les biens de l'adopté, ainsi que le droit de succession de l'adopté sur les biens de l'adoptant, sont valablement écartés par ce contrat (C. civ. all., art. 1767).

Ajoutons que le lien juridique engendré par l'adoption peut être rompu. La rupture, qui exclut l'apposition d'un terme ou d'une condition, ainsi d'ailleurs que le contrat d'adoption lui-même (C. civ. all., art. 1742), résulte d'une convention intervenue entre l'adoptant, l'adopté, et ceux des descendants de celui-ci auxquels s'étendent les effets de l'adoption. Si deux époux ont adopté en commun le même enfant, ou si l'un d'eux a adopté un enfant de l'autre, le concours de tous deux est indispensable à cette rupture (C. civ. all., art. 1768).

L'adoption a pendant longtemps conservé en Espagne quelques-uns des caractères que lui avait assignés le droit romain. On y retrouvait la distinction de l'*adrogation* et de l'*adoption*, l'une réservée aux personnes *sui juris*, l'autre applicable aux enfants en puissance, et plus ou moins pleine dans ses effets, suivant qu'elle était faite par un

ascendant de l'adopté ou par toute autre personne.

Le Code civil de 1889, renonçant aux idées romaines, n'admet plus et ne connaît plus qu'un seul type d'adoption.

Cette adoption est interdite à celui qui n'a pas accompli l'âge de quarante-cinq ans, à celui qui n'a pas quinze ans au moins de plus que l'adopté, aux personnes qui n'ont pas la jouissance de leurs droits civils, aux ecclésiastiques, à ceux qui ont des descendants légitimes ou légitimés, au tuteur vis-à-vis de son pupille, jusqu'à l'approbation définitive de ses comptes de tutelle, à l'époux sans le consentement de son conjoint (C. civ. espagnol, art. 173 et 174).

Le contrat d'adoption doit être approuvé par le juge, après audition du ministère fiscal, si les conditions légales se trouvent remplies, et si l'adoption paraît devoir être avantageuse pour l'adopté. Il suppose nécessairement le consentement de l'adopté majeur. Quant à l'adopté mineur, il doit être autorisé des personnes qui auraient qualité pour consentir à son mariage; l'incapable doit de son côté justifier du consentement de son tuteur (C. civ. espagnol, art. 178); et, dans tous les cas, le mineur ou l'incapable est admis à attaquer l'adoption dans les quatre ans qui suivent sa majorité ou la cessation de son incapacité (C. civ. espagnol, art. 180). Acte est dressé de l'adoption, une fois qu'elle a été définitivement approuvée par le juge, et cet acte est inscrit sur le registre civil *ad hoc* (C. civ. espagnol, art. 179).

Les effets de l'adoption sont déterminés ainsi qu'il suit par les articles 175 à 177 du Code civil : L'adopté peut, mais seulement si l'acte d'adoption lui en accorde le droit, se servir, comme nom de famille, du nom de l'adoptant. L'un et l'autre se doivent réciproquement des aliments; mais l'adoptant n'acquiert aucun droit sur la succession *ab intestat* de l'adopté, pas plus d'ailleurs que l'adopté n'en acquiert sur la sienne. Toutefois rien n'empêche l'adoptant de prendre, dans l'acte d'adoption, l'engagement d'instituer l'adopté son héritier; un tel engagement serait d'ailleurs caduc, dans le cas où l'adoptant survivrait à son fils

adoptif. Enfin l'adopté conserve les droits qui lui appartiennent dans sa famille naturelle, sauf ceux qui sont relatifs à la puissance paternelle.

Les bureaux de bienfaisance peuvent également autoriser certaines personnes honorables et aisées à donner leurs soins, *filiorum loco*, à des enfants abandonnés ou trouvés (Loi du 6 février 1822, art. 65 et 66); c'est une sorte d'adoption.

Le Code civil italien diffère très peu de la loi française, en ce qui concerne les conditions de l'adoption. Observons seulement : 1° que l'adoptant doit avoir dix-huit ans de plus que l'adopté (C. civ. ital., art. 202); 2° que le mineur âgé de dix-huit ans peut être adopté (C. civ. ital., art. 206); 3° que l'enfant naturel ne peut être adopté par ses parents (C. civ. ital., art. 205); 4° que le tuteur ne peut adopter son pupille, si ce n'est après avoir rendu compte de sa gestion (C. civ. ital., art. 207); 5° enfin, qu'il n'est pas nécessaire, ainsi que le prescrit le Code civil français, que l'adoptant ait donné des soins à l'adopté, antérieurement au contrat.

L'adoption a lieu devant le président de la Cour d'appel du domicile de l'adoptant, assisté de son greffier. Les parties doivent comparaître en personne (C. civ. ital., art. 213); de même l'intervention personnelle ou par mandataire des parents ou époux dont le consentement est requis est de rigueur. L'homologation est prononcée par la Cour (C. civ. ital., art. 214 et s.); et, dans les deux mois qui suivent son arrêt, l'acte d'adoption doit être mentionné sur le registre de l'état civil, en marge de l'acte de naissance de l'adopté (C. civ. ital., art. 219).

Tandis que la loi polonaise[1] et la loi baltique[2] ne s'écar-

[1] A la différence de la loi francaise, le Code civil polonais (L. 23 juin 1825), n'exige pas que l'adoptant ait donné ses soins à l'adopté pendant six ans; trois années de soins suffisent (C. civ. pol., art. 310). D'autre part, lorsque l'adoption est faite par une femme mariée ou par une veuve, l'adopté prend toujours le nom de fille de sa mère adoptive (C. civ. pol., art. 312). Ernest Lehr, *Éléments de dr. civ. russe*, n°s 75 et 76.

[2] C. civ. des provinces baltiques, art. 175 et s. Ce Code décide, contrai-

tent guère des règles auxquelles le Code civil français a soumis l'adoption, le *Svod*, Code général de l'Empire russe, a pendant longtemps consacré des principes distincts, suivant la classe sociale à laquelle appartenait l'adoptant.

S'il permettait aux membres de la noblesse héréditaire, n'ayant ni descendants, ni parents mâles *de leur nom*, d'empêcher l'extinction de ce nom par une adoption qui, autorisée par l'empereur, ne pouvait jamais s'adresser qu'à des parents légitimes et n'avait d'ailleurs d'autre effet que de conférer à son bénéficiaire le droit au nom et aux armes de l'adoptant (*Svod*, X, art. 149)[1], dans la classe des marchands au contraire, l'adoption, prononcée après enquête par le magistrat municipal et homologuée par le Sénat dirigeant, donnait à l'adopté tous les droits d'un enfant légitime (*Svod*, X, art. 151 à 154).

Enfin, dans la classe des bourgeois[2] et dans la classe rurale, l'adoption proprement dite était remplacée par l'adjonction à la famille (*pripisca*), dont l'effet était de faire entrer dans la parenté de celui dont elle était l'œuvre, *loco filii*, l'enfant trouvé ou l'orphelin de père et mère, élevé par ses soins. Cette adjonction devait être autorisée par les tribunaux et portée à la connaissance de la municipalité.

La loi du 12 mars 1891[3], effaçant les distinctions an-

rement à l'art. 343 du Code civil français, qu'une personne ayant des enfants, soit nés d'elle, soit adoptifs, peut être autorisée à faire une adoption, avec l'assentiment desdits enfants, pour des motifs graves, reconnus tels par les tribunaux. Ernest Lehr, *op. cit.*, nos 77 et s.

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 622.

[2] Une décision du conseil de l'Empire, sanctionnée par l'Empereur le 5 février 1880, avait étendu aux *bourgeois notables* le droit commun de l'adoption pour les commerçants. Aux termes de cette décision, les demandes devaient être adressées à la régence provinciale du domicile de l'adoptant et la suite donnée à ces demandes devait être approuvée par le Sénat dirigeant. *Annuaire de législation étrangère*, 1881, p. 570.

[3] *Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 822. V. sur cette loi, déjà mentionnée plus haut, à propos de la légitimation, dont elle s'occupe également, Ernest Lehr, *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 518 et s.; *Revue de dr. international*, 1895, p. 36; *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 126 et s.

ciennes, détermine ainsi qu'il suit les conditions et les effets de l'adoption en Russie, aussi bien dans la classe des marchands, dans celle des bourgeois et des paysans, que dans la classe des nobles.

Toute personne, de l'un ou de l'autre sexe, à l'exception de celles qui sont par état vouées au célibat, est en droit, si elle n'a pas d'enfants légitimes ou légitimés, d'adopter un enfant. Mais, pour cela, plusieurs conditions doivent se trouver réunies. Il faut : 1° que l'adoptant soit âgé de trente ans au moins, qu'il ait dix-huit ans de plus que l'adopté et qu'il jouisse de ses droit civils ; 2° que l'adopté, s'il a atteint l'âge de quatorze ans, ait personnellement consenti à l'adoption, que, dans tous les cas ses père et mère, ou son tuteur ou curateur y aient donné leur assentiment ; 3° que le conjoint de l'adoptant, s'il est marié, ait lui-même consenti. Nul ne peut être adopté simultanément ou successivement par deux personnes, si ce n'est pas deux époux. L'adoption d'un chrétien par un non chrétien, d'un non chrétien par un chrétien, d'un fidèle de la religion orthodoxe par une personne appartenant à une secte dissidente, est interdite. Les prêtres et desservants de l'Eglise (diacres, bedeaux, etc.) ne peuvent adopter qu'avec l'autorisation de l'évêque diocésain.

C'est le tribunal de l'arrondissement du domicile de l'adoptant ou de l'adopté qui prononce sur l'adoption [1].

L'adopté conserve ses droits sur la succession *ab intestat* de ses père et mère selon la nature et de leurs parents. Mais, d'autre part, il acquiert vis-à-vis de l'adoptant tous les droits, et il est tenu envers lui de toutes les obligations des enfants légitimes : il a de plus le droit de succéder aux biens *acquis* par l'adoptant, sous la réserve que, si celui-ci n'a pas de fils, mais seulement des filles, l'héritage sera partagé par portions égales entre ces dernières et l'adopté.

[1] La procédure de l'adoption est aujourd'hui réglée par les articles 1460[8] à 1460[12] du Code de procédure civile.

L'adopté n'hérite des membres de la famille de l'adoptant que s'il y a droit par suite de la parenté légitime qui l'unit à eux. Ses descendants prennent part à la succession de l'adoptant par voie de représentation. Enfin, si l'adopté meurt sans enfants, tous les biens par lui acquis passent en usufruit, à l'adoptant; toutefois ceux qu'il aurait reçus par donation de ses père et mère ou de l'adoptant lui-même font retour au donateur en pleine propriété.

Conflits. — Les principes qui ont été développés et appliqués ci-dessus, à propos du mariage et de la filiation, nous permettront de résoudre sans trop de peine les conflits de lois dont l'adoption est la source ou l'occasion. La place même que cette institution occupe, à la suite du mariage et de la filiation, dans l'ordre suivi par la plupart des Codes, notamment par le Code civil Français, montre bien que, dans la pensée du législateur, elle intéresse directement l'organisation de la famille, en même temps que l'état juridique de ceux qui la composent. C'est donc à la loi qui régit la famille et la condition des personnes que nous aurons en général recours en cette matière. Nous appliquerons la loi personnelle des parties, dans la mesure où elle est compatible avec les exigences de l'*ordre public international*, et avec le tempérament que la règle *Locus regit actum* commande ou permet en certains cas de lui apporter.

Deux hypothèses veulent être distinguées : celle où l'adoption met en présence deux étrangers sur le sol français, et celle où cette adoption se réalise en pays étranger, soit entre Français seulement, soit de la part d'un Français, soit dans l'intérêt d'un Français.

Première hypothèse. — *Étrangers en France.*

Un étranger adopte ou veut adopter en France un autre étranger.

Par quelle législation seront gouvernés les conditions intrinsèques, les formes et les effets d'une semblable adoption, en admettant, bien entendu, que nos tribunaux la tiennent, dans tous les cas, pour juridiquement possible, ainsi que nous l'avons fait nous-même[1], ou encore, dans l'opinion de ceux qui refusent d'une manière générale à l'étranger le droit d'adopter ou d'être adopté sur notre territoire, si les parties ont obtenu, par l'effet d'un traité diplomatique ou d'une admission à domicile, la jouissance des *droits civils?*

Il nous paraît certain tout d'abord que la capacité de l'adoptant et celle de l'adopté doivent être déterminées et mesurées par la loi personnelle qui est propre à chacun d'eux. Et, pour que l'adoption soit possible, il faut que ces deux capacités concourent[2]. La nécessité de ce concours n'est cependant pas admise par tout le monde. M. Albéric Rolin[3] incline à croire que, si la capacité de l'adoptant, telle qu'elle est fixée par sa loi nationale, est toujours indispensable à l'adoption, cette adoption pourra être valablement contractée, le cas échéant, alors même que l'adopté ne puiserait pas, dans sa législation particulière, la capacité d'y figurer. La solution de la question devrait dépendre des effets que l'adoption est destinée à produire. En France, elle ne confère guère de droits qu'à l'adopté ; ce serait donc retourner contre l'étranger la protection que sa loi nationale étend sur lui, même en dehors des frontières où son empire s'exerce, que de lui opposer en France les incapacités dont elle le frappe, à l'effet de l'exclure d'un contrat dont tous les avantages sont pour lui, et que la loi de l'autre

[1] Cf. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 201 et s.

[2] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 759, p. 309 ; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 60 et s. ; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 333 ; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 199, p. 547 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 316, p. 335 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 282, p. 565 ; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 507.

[3] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 632, p. 165.

partie déclare pleinement licite. La raison mise en avant par l'excellent auteur belge est loin d'être décisive ; elle conduirait à permettre à tout étranger de préférer à son statut personnel la loi du pays où il se propose de contracter, dans le cas où cette loi serait plus favorable à ses intérêts ; elle semble inspirée par le souvenir de la distinction bartoliste des *statuts favorables* et des *statuts odieux*[1]. Nous ne pouvons l'accepter. L'adoption est un contrat; elle implique et met en jeu l'accord de deux volontés; il faut que chacune de ces volontés ait été exprimée par une personne capable; et c'est à la loi dont cette personne relève qu'il revient exclusivement de déterminer l'étendue de la capacité dont elle doit justifier pour adopter ou pour être adoptée.

Un Anglais, supposons-le domicilié en Angleterre, ne pourra adopter un Espagnol ou être adopté par lui ; car, si rien n'empêche ce dernier d'intervenir au contrat d'adoption, la loi anglaise, en passant, comme nous l'avons vu, l'adoption sous silence, constitue par cela même ses ressortissants incapables d'y jouer un rôle[2].

L'adoptant doit avoir l'âge requis par sa législation nationale; l'adopté doit avoir de même dépassé celui qu'exige la loi de son pays, et s'être muni des autorisations *de droit commun* qu'elle déclare nécessaires. L'Italien, âgé de dix-huit ans, sera valablement adopté, alors même que la loi de l'adoptant, la loi belge par exemple, subordonnerait l'adoption à la majorité de vingt et un ans chez l'adopté[3].

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 16.

[2] Fiore, *op.* et *loc. cit.;* Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 76; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 127, note 2 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 632, p. 165. V. cependant de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. I, n° 197, p. 548.

[3] Tout en acceptant notre point de départ, tout en admettant, ainsi que nous l'avons fait nous-même, que les diverses conditions de capacité requises pour la validité de l'adoption, soit de la part de l'adoptant, soit de la part de l'adopté, dépendent en principe de la loi personnelle de l'un et de l'autre, M. Despagnet (*op. cit.*, 3e édit., n° 284, p. 567), estime qu'il y a lieu de combiner les deux lois, lorsque telle condition imposée directement à l'adoptant par la loi de l'adopté, ou à l'adopté par la loi de l'adop-

A l'inverse, un sujet italien ne pourra être adopté par son père naturel, encore que la législation à laquelle ce dernier ressortit ne contienne aucune prohibition semblable à celle de la loi italienne[1].

tant, est en réalité dictée par l'intérêt de celle des deux parties à laquelle elle est étrangère en apparence : « Ainsi, dit notre collègue de Bordeaux, l'adoptant doit avoir un certain âge d'après sa propre loi ; si la loi de l'adopté exige que l'adoptant ait un âge plus avancé ou ait, de plus que l'adopté, un nombre d'années supérieur à celui que fixe la loi de l'adoptant, c'est la loi plus rigoureuse de l'adopté qu'il faudra suivre. *Ces conditions, chez l'adoptant, sont en effet des conditions de l'adoption pour l'adopté*, d'après sa loi nationale qui a voulu des garanties particulières pour lui dans l'âge absolu et relatif de l'adoptant. Peut-être même l'exigence des soins donnés par l'adoptant à l'adopté durant un certain temps devrait-elle être réglée par la plus rigoureuse des deux lois en présence : si c'est là, en effet, une garantie pour l'adopté au point de vue de l'affection que lui voue l'adoptant, c'en est une aussi pour ce dernier, en vue de l'empêcher de faire une adoption à la légère, avant d'en avoir apprécié les charges et bien reconnu ses sympathies pour l'adopté. Au contraire, le consentement des parents n'intéresse que l'adopté et doit être réglé par sa seule loi nationale ; de même l'absence d'enfants de l'adoptant n'intéresse que celui-ci et sa famille, et doit être jugée, comme condition de l'adoption, suivant la loi de l'adoptant ». Cf. de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. I, n° 199, p. 547. Nous ne contestons nullement que, lorsqu'un texte défend à telle personne d'adopter, il puisse être considéré à la rigueur et dans certains cas, comme interdisant par cela même à toute autre personne d'être adoptée par celle à laquelle la défense s'adresse directement, en un mot que l'incapacité *active* qu'il prononce puisse être regardée comme contenant et comme impliquant une incapacité *passive*. Mais encore faut-il pour cela que la volonté du législateur de créer cette double incapacité apparaisse comme certaine, qu'il ait entendu, à n'en pas douter, constituer les *deux* parties également incapables de figurer au contrat d'adoption. Or, dans les exemples choisis par M. Despagnet, cette intention est loin d'être manifeste. Les conditions d'âge et de soins exigées de l'adoptant ne le sont évidemment pas dans l'intérêt de l'adopté, qui doit recueillir tous les avantages de l'adoption, qui souffrira si elle n'est pas possible, mais dans l'intérêt de l'adoptant lui-même, dont la loi a voulu éprouver les sentiments, et de sa famille, dont l'adoption ruinera souvent les espérances. C'est l'adoptant et sa famille que cette loi protège ; c'est l'adoptant qui est incapable, et non pas l'adopté ; c'est donc la loi de l'adoptant qui doit être seule consultée sur l'existence et l'étendue de l'incapacité qui le frappe ; dès qu'il a l'âge, dès qu'il a donné les soins préalables exigés par cette loi, on ne saurait faire grief à l'adoption de ce que les conditions peut-être différentes, requises par la loi de l'adopté, n'ont pas été remplies.

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 61 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 316, p. 335.

Cependant la règle, suivant laquelle la capacité respective de l'adoptant et de l'adopté est du domaine de leurs lois personnelles, reçoit exception, — et cette exception, nous l'avons déjà annoncée, — toutes les fois que l'application de ces dernières se heurterait à l'*ordre public international*.

L'incapacité dont la loi autrichienne frappe, au point de vue de l'adoption, les personnes engagées dans les ordres et ayant fait vœu de chasteté, demeurera, croyons-nous, sans effet en France, comme les vœux eux-mêmes auxquels elles se rattache[1].

Ainsi encore la confirmation royale, exigée autrefois par la loi prussienne pour toute adoption conférant un nom et des armes de noblesse, n'aurait pu être exigée chez nous, comme étant fondée sur une distinction de classe que notre droit public a répudiée[2].

Les formes du contrat d'adoption, intervenu entre étrangers sur le territoire français, seront *toujours* celles que prescrit la loi française, si les parties ressortissent à des Etats différents; ce seront *à leur choix* celles de la loi française, conformément à la règle *Locus regit actum*, ou celles instituées par la loi nationale qui leur est commune, si elles appartiennent à une même patrie; pour elles en effet la règle *Locus regit actum* est purement *facultative*[3]. Et suivant nous, les contractants étrangers auront la faculté de recourir aux formes établies par la loi locale, aux fonctionnaires et aux magistrats locaux, alors même que leur loi nationale verrait dans l'adoption un acte *solennel*[4]. Le

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 382 et 422; Demolombe, *Traité de l'adoption*, n° 54; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 67. En sens contraire, Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 248; de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. I, n° 197, p. 548; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 284, p. 568.

[2] Cf. ci-dessus, tome troisième, p. 420. V. cependant de Bar, *op.* et *loc. cit.*

[3] V. ci-dessus, tome troisième, p. 106 et s.

[4] Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 127; L. Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 705; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 285,

juge de paix français ne saurait leur refuser son ministère, ni les tribunaux français leur homologation. Que s'ils préfèrent l'emploi des formes étrangères et s'il leur est permis d'y recourir, à raison de ce qu'ils sont nationaux du même Etat, l'adoption réalisée suivant ces formes, par exemple celle qui résulterait d'un acte sous seing privé passé en France, devrait être tenue chez nous pour régulière. Et de toute manière l'adoptant et l'adopté étrangers pourront, s'ils sont de même nationalité, s'adresser aux agents diplomatiques et aux consuls qui représentent leur pays en France, en admettant que la loi qui les régit attribue compétence à ces agents en matière d'adoption[1].

Quant aux effets personnels de l'adoption, ils seront sans aucun doute régis en principe par la loi nationale commune, dans le cas où l'adoptant et l'adopté relèvent du même État[2]. Mais, lorsque les parties sont de nationalité différente — et en général, nous le savons, l'adoption n'exerce aucune influence sur la nationalité d'origine de l'adopté[3], — la question de savoir quelle est la loi qui détermine les conséquences juridiques de l'adoption ne laisse pas d'être assez délicate.

On ne saurait à coup sûr faire place, en cette matière, au principe de *l'autonomie de la volonté,* et dire que les

p. 568; Catellani, *Il diritto internazionale privato,* n° 587; Jettel, § 17; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 316, p. 335. Cf. cependant Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 73; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 197, p. 549.

[1] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 285 *in fine*, p. 569; Contuzzi, *Revue pratique de droit int. pr.*, 1890-1891, 2, p. 134.

[2] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 286, p. 569; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 197, p. 549, note 12; Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 316, p. 314.

[3] Laurent, *op. cit.*, t. III, p. 191; Cogordan, *De la nationalité dans les rapports internationaux*, 2e éd., p. 37; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 209; E. Lehr, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 292; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 763, p. 313; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 286, p. 569, et notre tome premier, *De la nationalité*, p. 75 et s. V. cependant Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 110; Rocco, *op. cit.*, 1re partie, ch. XVIII, et la loi japonaise du 15 mars 1899, art. 5 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 232; 1899, p. 737).

parties sont maîtresses absolues de choisir, comme lorsqu'il s'agit d'une vente ou d'un prêt d'argent, la législation par laquelle elles ont voulu régler les effets de l'accord survenu entre elles, que par suite tout se ramène à une recherche d'intention. Pas plus que le mariage en effet, l'adoption, bien qu'elle aussi suppose le concours de deux volontés, ne peut être assimilée à un contrat ordinaire; comme le mariage, elle est une dépendance du droit de famille, elle modifie l'état des personnes; les conséquences qui en découlent ne pourraient donc, sans danger, être abandonnées à la discrétion des parties. Le législateur n'a pas le droit de s'en désintéresser; il commande, et les règles qu'il a posées doivent être obéies par ceux qui reconnaissent son autorité[1].

Mais l'adoptant et l'adopté sont soumis à des lois différentes. Ces lois attachent peut-être à l'adoption des effets très dissemblables. A laquelle faudra-t-il regarder?

Quelques auteurs se prononcent dans tous les cas pour la loi de l'adoptant; ils font observer que cette loi est celle de la famille dont l'adopté fera désormais partie; c'est une place dans sa famille telle qu'elle est constituée et organisée que l'adoptant lui offre; et en acceptant l'offre qui lui est ainsi faite, l'adopté accepte par cela même la loi de son auteur. M. Laurent invoque à l'appui de ce système l'autorité du Code civil lui-même : « Tout d'après le Code, écrit le savant jurisconsulte belge, est rapporté à l'adoptant; l'adopté ne figure dans l'adoption, que pour recevoir un bienfait. C'est le juge de paix du domicile de l'*adoptant* qui reçoit les consentements des parties; c'est le tribunal du domicile de l'*adoptant* qui homologue l'acte reçu par le juge de paix; c'est au domicile de l'*adoptant* que se fait l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil. N'en faut-il pas conclure que le statut de l'adoptant domine

[1] Cf. ci-dessus, tome troisième, p. 501 ; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 760, p. 309.

et absorbe celui de l'adopté? Il résulte de là que c'est le statut de l'adoptant qui décidera si l'adopté reste dans sa famille naturelle, et quels sont, sous ce rapport, ses droits et ses obligations »[1].

D'autres veulent appliquer cumulativement les deux lois aux effets que l'adoption entraîne à sa suite, soit qu'ils distinguent parmi ces effets, les uns devant relever de la loi de l'adopté, les autres restant soumis à celle de l'adoptant[2], soit qu'ils ne fassent produire à l'adoption que les effets qui se concilient avec toutes deux[3]. De pareilles combinaisons

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 78; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 250; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 316, p. 336; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 752, p. 312. Telle est aussi la décision du Code civil de l'Empire allemand (Loi d'introduction, art. 22) (V. ci-dessus, p. 84, note 2) et de la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, art. 8.

[2] C'est ainsi que M. de Bar (*Op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 197, p. 549) propose de déterminer par la loi de l'adoptant les droits de l'adopté au regard de celui-ci, et par la loi de l'adopté les droits que l'adoption confère à l'adoptant lui-même sur l'enfant qu'elle introduit dans sa famille.

[3] M. Despagnet (*Op. cit.*, 3e éd., n° 286, p. 569), se déclare de l'avis de M. Fiore, lorsqu'il applique aux droits qui découlent de la paternité et de la filiation adoptives et à tous les rapports juridiques de l'adopté avec l'adoptant et avec la famille de celui-ci, la loi nationale de l'adoptant, faisant au contraire dépendre de la loi nationale de l'adopté les droits et les rapports qui continueront à exister entre lui et sa famille naturelle. Toutefois à cette distinction M. Despagnet apporte un tempérament notable : « L'état juridique des personnes constituant un ensemble de règles d'ordre public, auxquelles il ne peut être dérogé par des conventions particulières (C. civ., art. 6), les dispositions de la loi de l'adoptant cesseront de s'appliquer quand elles seront en contradiction avec celles de la loi de l'adopté relatives à la situation que ce dernier conserve dans sa famille naturelle ; c'est ainsi qu'il faudra suivre la loi nationale de l'adopté, lorsque la puissance paternelle est maintenue au père naturel, tandis que d'après la loi de l'adoptant, elle devrait être attribuée à ce dernier ». M. Albéric Rolin (*Op. cit.*, t. II, n° 638, p. 173), va plus loin encore. Il admet bien, avec M. Despagnet, que, lorsque la loi de l'adopté n'attache pas à l'adoption des effets aussi étendus, en ce qui concerne ses rapports de famille, que la loi de l'adoptant, l'application de celle-ci a pour limites les dispositions de celle-là ; mais il estime d'autre part que, si la loi de l'adopté a au contraire des effets plus larges que celle de l'adoptant, c'est cette dernière qui devra être considérée. En un mot « la *loi nationale de l'un comme de l'autre peut être invoquée comme restrictive des effets de l'adoption, mais non comme extensive*, parce qu'elle se heurterait contre la loi nationale de

ont le grave défaut d'être au plus haut point artificielles et arbitraires; nous ne nous y arrêterons pas.

Quant à la loi de l'adoptant, la raison même que l'on invoque en sa faveur en condamne l'application; c'est sur la soumission volontaire de l'adopté à cette loi que ses partisans se fondent pour lui assujettir les effets de l'adoption; or, nous venons de voir que la volonté de l'adopté, aussi bien d'ailleurs que celle de l'adoptant, est à ce point de vue, complètement inefficace. Il nous paraît plus sûr, et en même temps plus conforme à notre théorie générale sur le conflit des lois, de donner la préférence à la loi personnelle de l'adopté : c'est en effet l'état juridique de l'adopté qui est surtout en jeu; c'est pour l'adopté, c'est dans son intérêt que l'adoption produit les effets les plus importants.

L'*ordre public international* conserve d'ailleurs tous ses droits. L'adoptant et l'adopté ne pourront, sur notre territoire, se soustraire à la dette alimentaire établie entre eux par l'article 349 du Code civil français, alors même que la loi personnelle de l'adopté ne mettrait à leur charge aucune obligation de ce genre; nous avons en effet rattaché à l'*ordre public international* les dispositions *positives* de notre droit concernant les aliments réciproquement dus entre membres d'une même famille[1]. Ainsi encore nous déclarerons impossible en France, sous l'empire de considérations de même nature, toute union entre les personnes énumérées à l'article 348 du Code civil, même si la loi de l'adopté n'admet aucun obstacle analogue au mariage. La prohibition du mariage entre parents ou alliés à un certain degré se lie en effet, nous l'avons établi plus haut, à

l'autre partie ». Quant à M. Pillet (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 507), il avoue l'impuissance de la doctrine à fournir une solution théorique au conflit de la loi de l'adoptant avec celle de l'adopté; selon lui, c'est à la législation positive, à la coutume, à la jurisprudence surtout qu'il appartient de formuler et de faire prévaloir les solutions qui, à défaut de base rationnelle, se recommandent au moins de considérations d'équité, de convenance, voire même de courtoisie.

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 514.

l'*ordre public international;* elle s'impose aux étrangers en France aussi bien qu'aux Français[1].

Disons enfin que les droits que l'adopté pourra prétendre dans le patrimoine de son père adoptif, que le droit de retour que ce dernier ou ses descendants pourront, le cas échéant, faire valoir dans la succession de l'adopté lui-même, seront déterminés par la loi nationale du *de cujus,* conformément aux principes généraux qui seront ultérieurement développés et démontrés[2].

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — *Français à l'étranger.*

Les mêmes règles que nous venons d'appliquer aux conflits de lois résultant de l'adoption intervenue en France entre parties étrangères nous serviront de guide pour la solution des difficultés internationales qui naissent de l'adoption effectuée par un Français ou au profit d'un Français en pays étranger.

L'adoptant français et l'adopté français devront être respectivement capables, l'un d'adopter, l'autre d'être adopté, aux termes de la loi française[3]; et cette capacité leur suffira, à moins que l'adoption ne rencontre un obstacle dans l'*ordre public international* étranger.

Il n'est guère douteux, par exemple, qu'un père natu-

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 501; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 760, p. 309, et *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 158.

[2] V. ci-dessous, chap. quatrième, titre IV, sect. II.

[3] La même règle doit être suivie dans le cas où la nationalité française n'appartiendrait qu'à l'une des parties. Il suffira alors que le Français soit capable d'après la loi française, que l'étranger le soit d'après sa propre loi personnelle. Toutefois la jurisprudence ne s'en tient pas là. Ce n'est pas assez, suivant elle, que, dans l'adoption à laquelle prennent part un Français et un étranger *en pays étranger*, chacun justifie de la capacité requise par sa loi personnelle; il faut encore que l'étranger ait été admis en France à la jouissance des droits civils. V. Trib. civ. Seine, 4 août 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 179) et les observations de M. L. Renault sur ce jugement, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 705.

rel français ne pourra adopter son bâtard sur le sol italien, et qu'un bâtard français ne pourra y être adopté par son père. La loi italienne prohibe l'adoption de l'enfant né hors mariage comme étant de nature à écarter ses parents de l'union qui doit le légitimer; et l'un de ses interprètes les plus autorisés n'hésite pas à déclarer que cette défense est d'*ordre public international* : « Lorsqu'il existe, écrit M. Fiore, dans le lieu où l'on veut adopter, une loi absolue et prohibitive qui empêche l'adoption de l'enfant naturel, l'étranger doit s'y conformer, quelle que soit la loi de sa patrie, *parce que cette disposition doit être considérée comme établie pour protéger la moralité publique et les bonnes mœurs, et qu'elle est obligatoire pour les citoyens et pour les étrangers*[1]. »

De même, les tribunaux et les autorités d'un pays où l'adoption est interdite aux personnes engagées dans les ordres sacrés refuseront très vraisemblablement de tenir pour possible celle que voudrait réaliser dans ce pays un prêtre catholique français[2].

Enfin, c'est également par des raisons d'*ordre public international* que paraissent s'être déterminés en général les Codes qui repoussent l'adoption d'une manière absolue; leurs auteurs ont craint que la facilité de se créer une famille légitime en dehors de tout mariage ne portât atteinte à l'institution matrimoniale elle-même. Aussi les tribunaux anglais ou néerlandais ne tiendraient-ils aucun compte, suivant toute probabilité, de l'adoption intervenue

[1] Fiore, *op. cit.*, 1re édit. (trad. Pradier-Fodéré), p. 271 (cet auteur est beaucoup moins affirmatif dans la 2e édition de son excellent ouvrage, (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 761, p. 311); Mailher de Chassat, *op. cit.*, p. 413; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 249; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 284, p. 568; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 640, p. 176. *Contrà*, Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 52 et s.; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 316, p. 335.

[2] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 284, p. 568; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 761, p. 312; Cass., 25 novembre 1844 (Sir. 1844. 1. 801)

dans leur ressort entre des Français, auxquels cependant leur loi nationale donne entière capacité à cet effet[1]. Si cependant il était démontré qu'en s'abstenant de réglementer l'adoption, la loi étrangère n'a pas obéi à des vues d'intérêt général, mais que son silence s'explique uniquement parce que cette institution est inusitée, étrangère aux mœurs du pays, et n'a aucun caractère prohibitif, nous serions porté à admettre que rien, en dehors des obstacles matériels auxquels il pourra se heurter, n'empêchera le Français de figurer, hors de France, à un contrat d'adoption et d'invoquer les effets que sa loi y attache[2].

L'adoption entre Français sera valablement opérée à l'étranger, soit dans les formes locales, même par un acte sous-seing privé, si la *lex loci* s'en contente[3], soit, si les parties le préfèrent et le peuvent, dans les formes exigées par la loi française; l'intervention des agents diplomatiques ou consulaires français leur facilitera le recours à ces dernières; nous croyons en effet que nos représentants en pays étranger ont qualité pour recevoir un contrat d'adoption intéressant leurs nationaux[4]. Suivant les règles générales qui

[1] Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 128.

[2] Cf. Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n. 282, p. 566. — M. Ernest Lehr a examiné, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 291, la question de savoir si le citoyen d'un canton suisse, dont la législation ne connaît pas l'adoption, peut se prévaloir dans le canton de Vaud, où elle est également inconnue, de celle consentie à son profit par un Français, à l'effet de se soustraire aux droits de succession dont sont exempts, d'après les lois de finances de ce canton, les descendants du *de cujus*. Il se prononce pour la négative, et cette solution, exacte en thèse générale, nous paraît d'autant plus facile à justifier que, suivant nous, l'adoption, dans l'espèce ci-dessus indiquée, n'était pas valable, comme obtenue par une personne incapable. V. ci-dessus, p. 113. — V. aussi Trib. fédéral suisse, 16 janvier 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 376).

[3] Ceci suppose évidemment que la règle *Locus regit actum* n'est pas étrangère aux actes *solennels*. V. ci-dessus, p. 116 et tome troisième, p. 99 et s.

[4] Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 282, p. 566; Contuzzi, *Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, 2, p. 134. V. cependant, pour les pays de chrétienté tout au moins, de Clercq et de Vallat, *Guide prat. des consulats*, t. I, p. 469, t. II, p. 403; Féraud-Giraud, *De la juridiction française*

ont été posées ci-dessus pour la forme extérieure des actes, l'emploi des formes étrangères ne sera rigoureusement obligatoire pour l'adoption que si l'un des contractants seulement est Français[1].

De toute façon, les jugements ou arrêts d'homologation, rendus par le juge étranger en matière d'adoption, seront admis à produire leurs effets en France, en dehors de toute déclaration d'*exequatur* émanée de nos tribunaux : ce sont là en effet des décisions relatives à l'état des personnes, pour lesquelles on s'accorde à reconnaître l'inutilité de l'intervention des magistrats français[2].

Mais est-il permis d'attacher une valeur quelconque à l'homologation donnée par la justice étrangère au contrat d'adoption intervenu entre Français hors de nos frontières? Cette homologation, à supposer qu'elle fasse partie des formalités dont la loi locale entoure l'adoption, et qu'elle ait été obtenue, dispensera-t-elle les parties de solliciter encore celles du tribunal français et de la cour d'appel française?

La négative est assez généralement admise.

On prétend que, dans l'adoption d'un Français par un Français hors de France, il y a deux choses à considérer : des conditions *de forme*, soumises à la loi locale, suivant le gré des parties par application de la règle *Locus regit actum;* et des conditions *de fond*, des conditions habilitantes, qui rentrent dans le domaine de la loi personnelle. L'échange des consentements peut bien avoir lieu devant l'autorité et dans les formes établies par la *lex loci;* le juge de paix qui, en France, préside au contrat d'adoption,

dans les Échelles du Levant et de Barbarie, t. II, p. 244 et s.; Ernest Lehr, *Manuel des agents diplomatiques et consulaires*, n° 731 ; Bruxelles, 27 janvier 1844 (*Pasicrisie*, 1844. 2. 258).

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 106 et s.

[2] Duguit, *op. cit.*, p. 100, note 1 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 285, p. 568 ; Trib. civ. Seine, 4 août 1883 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1884, p. 179). V. aussi ci-après tome cinquième.

n'exerce pas à proprement parler, lorsqu'il le reçoit, une attribution judiciaire; il joue simplement le rôle d'un témoin officiel, d'un officier public ; rien ne s'oppose à ce qu'il soit remplacé à l'étranger, si telle est la décision de la loi étrangère, par un autre officier public, par un notaire par exemple. Mais il n'en est pas de même des tribunaux auxquels la loi française confie le soin d'homologuer le contrat d'adoption. Ces tribunaux remplissent une mission de protection; ils font acte de juridiction. Dès lors les Français ne peuvent se passer de leur intervention, qui est une condition habilitante de l'adoption ; ils ne le peuvent, même si l'intervention des tribunaux étrangers s'est déjà exercée en leur faveur, et à plus forte raison si cette intervention n'est pas requise par la loi locale[1].

Nous n'acceptons pas cette distinction spécieuse. L'homologation judiciaire exigée par le Code civil, pour la validité du contrat d'adoption, n'est pas, comme celle que prescrit son article 458 pour l'aliénation des biens de mineurs[2], une condition habilitante de ce contrat. Il ne s'agit pas de protéger des incapables, mais de donner à l'échange des consentements exprimés par des personnes maîtresses de leurs droits, une solennité très grande et d'en écarter par cela même toute chance de surprise ou de fraude. C'est donc une règle de pure forme, exactement comme celle qui fait concourir le juge de paix à l'adoption, et cette règle ne lie en aucune manière les Français qui, à l'étranger, ont préféré recourir à la procédure locale. La procédure qu'ils ont choisie se suffit à elle-même : il n'est nullement besoin de la compléter, de la renforcer par un emprunt fait à la

[1] De Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 197, p. 549; Louiche-Desfontaines, *De l'émigration*, p. 236; Buzzati, *op. cit.*, p. 345; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 637, p. 171; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 285, p. 569. La jurisprudence allemande est en ce sens. V. Trib. sup. hanséatique, 31 janvier 1894 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*; 1895, p. 167) .Cf. Schuster, thèse citée, p. 153.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 335 et s.

législation française. Aux contractants d'opter entre cette législation et la *lex loci.*

Quant aux effets de l'adoption, nous ne pouvons que renvoyer à ce qui a été dit à propos de l'hypothèse précédente : ils sont régis en principe et sous les réserves qui ont été indiquées, par le Code civil si l'adopté est Français, par la loi étrangère, s'il est étranger, alors même que son père adoptif serait de nationalité française[1].

TITRE III

DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

On désigne sous le nom de *puissance paternelle* l'ensemble des droits que le père et la mère sont admis à exercer sur la personne et sur les biens de leurs enfants.

Corollaire du devoir de protection, que la nature, aussi bien que la loi positive, impose aux parents dans leurs rapports avec ceux qu'ils ont mis au monde, la puissance paternelle a perdu dans les législations modernes le caractère omnipotent et despotique qui en faisait chez les Romains une institution organisée dans l'intérêt exclusif du *paterfamilias;* elle est aujourd'hui plutôt un droit de l'enfant qu'une prérogative du père[2].

Législation comparée[3]. — Le Code civil français a consacré ses articles 371 et suivants à la puissance pater-

[1] V. ci-dessus, p. 117 et s.

[2] Bourjon, *Droit commun de la France*, l. I, titre V, chap. I, sect. I, art. 1 : « C'est un pouvoir de direction tempéré par la piété paternelle » ; Albisson, *Discours au Tribunat* : « L'autorité des père et mère sur leurs enfants, n'ayant pas directement d'autres causes ni d'autre but que l'intérêt de ceux-ci, n'est pas à proprement parler un droit, mais seulement un moyen de remplir dans toute son étendue et sans obstacle un devoir sacré » (Locré, *Législation civile*, t. VII, p. 82).

[3] V. l'intéressante communication faite en 1880 par M. Pradines à la

nelle. Il commence par formuler cette maxime plus morale que juridique : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère » (art. 371); puis il définit et analyse les divers droits dont ces derniers sont investis au regard de leurs enfants.

Les uns sont relatifs à la personne même de l'enfant : tel est le droit d'*éducation;* tels sont les deux droits qui le complètent et le mettent en œuvre : le *droit de garde,* c'est-à-dire la faculté de contraindre l'enfant à demeurer soit dans la maison paternelle, soit dans tout autre lieu où ses parents l'ont placé (art. 374); le *droit de correction* qui consiste dans la faculté de faire détenir en prison l'enfant désobéissant ou révolté, pendant un temps déterminé, sur une ordonnance du président du tribunal, et qui s'exerce, suivant les cas, par voie d'autorité ou par voie de réquisition (art. 375 à 382).

Les autres droits compris dans la puissance paternelle concernent le patrimoine de l'enfant : ce sont le *droit d'administrer* les biens qui le composent (art. 389), et le *droit de jouissance légale,* accordé, sous certaines conditions, au père ou, à son défaut, à la mère survivante non remariée, sur les biens de l'enfant mineur de dix-huit ans et non émancipé (art. 384 et s.). Les biens que l'enfant a acquis par une industrie ou par un travail séparé ne sont pas d'ailleurs sujets à l'usufruit légal de ses père et mère, et cet usufruit prend fin, non seulement avec la puissance paternelle dont il est l'accessoire, mais encore par toutes les causes d'extinction qui s'appliquent à l'usufruit ordinaire (art. 617 et s.); il disparaît également lorsque le survivant des époux communs en biens a négligé de faire dresser un inventaire des biens de la communauté, ainsi que la loi l'y oblige (art. 1442).

Société de législation comparée, ainsi que les mémoires analysés ou reproduits dans le compte-rendu de la session extraordinaire tenue par cette Société à Paris en 1889. V. aussi Neubauer, dans la *Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht* 1894, p. 207 et s.

La puissance paternelle est exercée à l'égard des enfants légitimes, par le père seul, tant que dure le mariage (art. 373); la mère veuve la recueille après lui, mais entre ses mains, cette puissance est moins étendue; le droit de correction auquel elle succède se trouve limité par l'article 381 du Code civil.

Quant à l'enfant naturel, il est, lui aussi, soumis aux droits de garde et de correction des parents qui l'ont reconnu (art. 383); mais ces derniers n'ont aucun droit de jouissance et d'administration légale à faire valoir sur ses biens.

Enfin l'enfant adoptif demeure placé sous l'autorité de ses parents selon la nature; son passage dans une famille nouvelle laisse leurs droits intacts.

La puissance paternelle ne survit pas en principe à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant (art. 372); et, d'autre part, les lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898, généralisant et complétant le système de déchéances trop parcimonieusement organisé par l'article 335 du Code pénal et par la loi du 7 décembre 1874, sont venues déterminer avec détail les cas dans lesquels les parents indignes peuvent ou doivent être privés d'une autorité dont ils se sont fait un instrument d'exploitation ou d'oppression, et qu'ils ne sauraient conserver, sans dommage pour la santé morale ou physique de l'enfant. La déchéance est tantôt encourue de plein droit, tantôt facultative pour le juge. — Elle est attachée comme conséquence nécessaire : 1° à toute condamnation frappant les père et mère en qualité d'auteurs, coauteurs ou complices d'un crime commis *sur* la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants, ou comme coauteurs ou complices d'un crime commis *par* un de ces derniers; 2° à deux condamnations comme auteurs, coauteurs ou complices d'un délit commis sur la personne d'un de leurs enfants; 3° à la condamnation prononcée contre le père ou la mère en vertu de l'article 334 du Code pénal; 4° enfin à deux condamnations pour excitation habituelle de mineurs à la débauche (Loi de 1889, art. 1er). — La déchéance, au

contraire n'est que facultative dans les cas suivants : 1° condamnation du père ou de la mère aux travaux forcés à perpétuité ou à temps, ou à la réclusion, comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal, c'est-à-dire d'un crime n'ayant pas le caractère politique; 2° double condamnation pour séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants, pour vagabondage ou pour ivresse publique et manifeste; 3° condamnation prononcée par application des articles 1, 2 et 3 de la loi du 7 décembre 1874 sur les enfants employés dans les professions ambulantes; 4° première condamnation pour excitation habituelle de mineurs à la débauche; 5° envoi des enfants dans une maison de correction, dans le cas prévu par l'article 66 du Code pénal; 6° enfin, en dehors de toute condamnation, le fait par le père ou par la mère de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité de leurs enfants par leur ivrogneric habituelle, leur inconduite notoire ou scandaleuse, ou par de mauvais traitements (Loi de 1889, art. 2)[1].

En Angleterre, le père a le droit de garder ses enfants mineurs et de diriger leur éducation, soit par lui-même, soit par une personne de son choix ; il peut les contraindre à demeurer chez lui ou au lieu qu'il leur a assigné, et s'ils s'en éloignent, les y faire réintégrer par la force ar-

[1] La loi du 24 juillet 1889, à côté de ses incontestables avantages, présentait un grave défaut : c'est que la déchéance de la puissance paternelle dont elle imposait ou autorisait l'application était toujours totale ; il n'était pas possible de la graduer d'après l'importance ou le caractère de la faute commise ; il n'était pas possible de la limiter à un seul enfant. Une loi nouvelle, celle du 19 avril 1898, a comblé dans une certaine mesure cette lacune regrettable. Elle permet aux juges, en cas de crime ou de délit, de retirer au père ou à la mère coupable le seul *droit de garde*, sans les dépouiller des autres attributs de l'autorité paternelle ; et d'un autre côté, elle les laisse libres de ne prononcer cette déchéance que pour un seul enfant, dans le cas où les mauvais traitements ne se sont adressés qu'à lui, et non à ses frères et sœurs. Cf. sur la conciliation de la loi de 1898 avec celle de 1889, Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 2506 *b*, p. 811.

mée[1]; il peut aussi leur infliger des corrections corporelles; mais ce droit ne va pas, semble-t-il, jusqu'à lui permettre de les faire interner. Le père est investi de l'administration des biens de l'enfant, mais il n'a aucun usufruit à prétendre sur ces biens, et une autorisation de la cour de Chancellerie est nécessaire pour qu'il puisse disposer de tout ou partie de leurs revenus, en vue de donner à l'enfant une éducation convenable. La puissance paternelle prend fin par la majorité de l'enfant; nous avons déjà dit que le droit anglais ne connaît pas l'émancipation[2].

Jusqu'en 1839, la *Common Law* réservait au père l'exercice exclusif de l'autorité paternelle, et l'affranchissait de tout contrôle; mais la jurisprudence n'avait pas manqué de venir au secours de l'enfant et de le défendre contre les abus dont il pouvait être victime : « La cour de Chancellerie, comme gardienne de la conscience du roi, du *parens patriae*, étendait son bras protecteur là où les intérêts des faibles de corps et d'esprit, y compris les mineurs, étaient en jeu. Elle n'intervenait pas toutefois sans des motifs très graves. Ainsi, il ne suffisait pas de prouver que le père traitait son enfant avec une sévérité excessive, ni d'invoquer sa vie immorale, si ses enfants n'étaient pas exposés à en être corrompus; mais elle intervenait, lorsque le père était un ivrogne habituel et se comportait de façon à vicier l'esprit de ses enfants, ou lorsqu'il menait ouvertement et devant ses enfants une vie immorale »[3].

La loi du 17 août 1839 (2 et 3 Victoria, ch. 54) est le premier texte législatif où se manifeste la préoccupation de restreindre les droits du père indigne et d'associer la mère à leur exercice. Cette loi donnait à la cour de Chancellerie la faculté de confier à la mère la garde et l'éducation

[1] Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. VI p. 221.

[2] V. ci-dessus tome troisième, p. 350.

[3] Thomas Barclay, Communication à la Société de législation comparée, (*Compte-rendu de la session extraordinaire de 1889*, p. 194).

de l'enfant jusqu'à l'expiration de sa septième année. Le Parlement ne s'en tint pas là. Par une autre loi du 24 avril 1873 (36 et 37 Victoria, ch. 12), il autorisa la Cour à remettre l'enfant aux soins exclusifs de sa mère, jusqu'à ce qu'il eût atteint l'âge de seize ans[1]. Enfin des textes nouveaux sont encore venus, par une sage réglementation, assurer et compléter la protection de l'enfance. C'est la loi du 26 août 1889 (52 et 53 Victoria, ch. 44), qui édicte des peines sévères contre toute personne qui, ayant la garde, la direction ou la charge (*having the custody, control or charge*) d'un enfant, de moins de quatorze ans, s'il s'agit d'un garçon, de moins de seize ans, s'il s'agit d'une fille, le maltraite avec préméditation, le délaisse, l'abandonne, l'expose à de mauvais traitements, et permet à la justice de lui retirer la garde de cet enfant pour le confier à une autre personne[2]. C'est la loi de consolidation du 17 août 1894 (57 et 58 Victoria, ch. 41), qui, d'une part, élève de quatorze ans à seize ans pour les garçons la limite d'âge jusqu'à laquelle ils ont droit à la protection légale contre les mauvais traitements, qui, de l'autre, augmente la durée *maxima* de l'emprisonnement auquel peuvent être condamnés les auteurs de ces mauvais traitements[3]. Citons aussi l'*act* du 26 mars 1891 (54 Victoria, ch. 3), qui investit le tribunal du district où l'enfant demeure du pouvoir d'ordonner ou de refuser la remise de l'enfant à celui des époux qui le réclame, de statuer relativement aux frais d'entretien, et, d'une manière générale, de prendre, dans l'intérêt de l'enfant, telles mesures qu'il jugera convenables; il lui est même permis d'indiquer, en tenant

[1] Cf. Haute-Cour d'Angleterre, Division de chancellerie; 1er décembre 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 117); Haute-Cour, Division du Banc de la Reine, 1er août 1884 (*Ibid.*, 1886, p. 356), et les décisions analysées par M. Barclay, *loc. cit.*, p. 195.

[2] *Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 28.

[3] *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 156. V. sur cette loi l'Appendice aux *Eléments de droit civil anglais* de M. Ernest Lehr, par J. Dumas, Paris, 1899, p. 10.

compte de la manière de voir de chacun des père et mère, la religion dans laquelle cet enfant sera élevé[1].

Aux Etats-Unis d'Amérique, des mesures ont également été prises pour protéger l'enfant contre les abus de la puissance paternelle, et contre l'abandon dont il peut être victime de la part de l'un de ses parents ou de tous deux. C'est ainsi, par exemple, qu'une loi de l'État de New-York, approuvée le 13 mars 1889, enlève aux parents qui ont abandonné un enfant le droit de réclamer ultérieurement sa garde, et celui de refuser leur consentement à son adoption par la personne qui l'aurait recueilli : ce consentement cesse d'être exigé [2]. C'est ainsi encore qu'une loi de l'État de Pensylvanie, en date du 26 juin 1895, donne à la mère, reconnue digne d'avoir la garde de son enfant mineur et de diriger son éducation, et qui pourvoit à ses besoins, avec les ressources qui lui sont personnelles, une autorité aussi étendue sur l'enfant que celle dont les lois antérieures investissaient le père. La même loi autorise les tribunaux, en cas de conflit entre le père et la mère, au sujet de la garde de l'enfant et de l'éducation qu'il doit recevoir, à le confier à celui de ses parents qu'ils jugeront le plus apte à le bien élever [3].

Dans la plupart des législations qui se réclament du droit germanique, la puissance paternelle apparaît comme une tutelle élargie, échappant à quelques-unes des restrictions qui limitent et paralysent souvent les pouvoirs d'un tuteur ordinaire.

Ce caractère se manifeste notamment avec beaucoup de force dans le nouveau Code civil de l'Empire allemand. C'est au père qu'appartient en principe le droit et qu'incombe le devoir de prendre soin de la personne et des biens

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 14; *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 662.

[2] *Annuaire de législation étrangère* 1890, p. 922. V. aussi, *ibid.* 1892, p. 930, la loi californienne du 2 mars 1891.

[3] *Annuaire de législation étrangère*, 1896, p. 854.

de l'enfant (C. civ. all., art. 1627), et de le représenter dans les actes juridiques, sous l'autorité du tribunal des tutelles (C. civ. all., art. 1630). Le soin de la personne de l'enfant comprend le droit et le devoir de l'élever, de le surveiller, et de fixer le lieu de sa résidence; le père peut user envers lui des moyens de discipline convenables; et sur sa réquisition, le tribunal des tutelles doit venir en aide à son autorité par des mesures de correction appropriées (C. civ. all., art. 1631)[1].

Le père a l'administration légale des biens de l'enfant, tout au moins de ceux qui n'ont pas été soustraits à cette administration par la volonté du donateur ou du testateur (C. civ. all., art. 1638), et les pouvoirs qu'il exerce à ce titre ne diffèrent pas sensiblement de ceux qui appartiennent au tuteur (V. C. civ. all., art. 1641 et s.). A cette administration légale vient s'ajouter un droit de jouissance portant sur les biens de l'enfant, qui ne sont pas exclusivement destinés à son usage personnel, qui ne lui ont pas été acquis par son travail ou par l'exercice d'une profession lucrative, ou qui n'ont pas été affranchis de l'usufruit paternel par le tiers à la libéralité duquel il les doit (C. civ.

[1] L'art. 86 du *Landrecht* prussien laissait au père la faculté de corriger son fils par tous les moyens qui ne peuvent nuire à sa santé, *modicis virgis*, et, si l'ordonnance du 11 mars 1806 prévoyait la détention de ce dernier dans une maison de correction, à la requête du père, elle la subordonnait à l'autorisation du ministre de la justice ou à celle du roi lui-même. De même le Code civil autrichien, dans son article 145, autorise le père de famille à corriger avec modération l'enfant dont la conduite laisserait à désirer, et ne lui permet de recourir à la force publique qu'autant que l'enfant a déserté la maison paternelle et qu'il s'agit de l'y réintégrer. Enfin, le Code de Zurich (art. 662) dispose que le concours de la force publique, en vue de ramener l'enfant au domicile paternel ou de réprimer ses écarts, ne peut être obtenu par les parents qu'après un examen minutieux, par l'autorité appelée à intervenir, du bien fondé de leurs griefs. D'autres Codes de la Suisse allemande, ceux de Berne (art. 155) et de Soleure (art. 260 et s.), autorisent les parents à faire incarcérer directement leurs enfants; l'art. 261 du Code de Soleure ajoute même que le grand bailli peut, tout en procédant à cette incarcération pour une durée *maxima* de quatre mois, interdire à l'enfant, pour deux ans, la fréquentation des cabarets et débits de boissons.

all., art. 1649 et s.)[1]; cet usufruit prend fin avec la puissance paternelle, c'est-à-dire à la majorité de l'enfant, et de plus lors de son mariage, pourvu que ce mariage ait été contracté avec le consentement du père (C. civ. all., art. 1661); la renonciation du père, donnée en la forme authentique, entraîne également son extinction (C. civ. all., art. 1662).

La puissance paternelle est suspendue en droit, toutes les fois que le père est incapable de contracter ou que sa capacité de contracter se trouve restreinte (C. civ. all., art. 1676); elle l'est également en fait, lorsque le tribunal des tutelles constate que le père est pour longtemps hors d'état de l'exercer (C. civ. all., art. 1677); mais dans tous les cas la suspension ne dépouille pas ce dernier de son droit d'usufruit (C. civ. all., art. 1678).

Enfin la puissance paternelle disparaît définitivement par la majorité de l'enfant[2], par sa déclaration de majorité qui, rappelons-le[3], ne peut avoir lieu qu'après dix-huit ans révolus, par l'adoption de cet enfant par un tiers (C. civ. all., art. 1757, al. 2, et 1765), par la déchéance du père, qui est de droit, lorsqu'il a été condamné à un emprisonnement de six mois au moins pour crime ou délit volontaire contre l'enfant (C. civ. all., art. 1680), et qui peut être prononcée partiellement par le juge, dans le cas où l'intérêt physique ou moral de cet enfant l'exige (C. civ. all., art. 1666 et 1670). La déclaration de décès du père disparu met également fin à la puissance paternelle, jusqu'à ce qu'il reparaisse (C. civ. all., art. 1679).

Tant que dure le mariage, le rôle de la mère est en

[1] V. sur l'usufruit légal dans le Code civil allemand, Bufnoir, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée,* 1890, p. 702. Cf. C. zurichois, art. 667 ; C. Soleure, art. 269 ; C. bernois, art. 157 ; C. Grisons, art. 63. A la différence de ces législations, le Code civil autrichien (art. 150) décide que l'excédant des revenus de l'enfant sur les dépenses occasionnées par son entretien et par son éducation, au lieu d'appartenir au père, doit être capitalisé au profit du mineur.

[2] Cf. C. autr., art. 172 ; Loi hongroise XX de 1877 *sur la tutelle,* § 21.

[3] V. ci-dessus, tome troisième, p. 350.

général des plus effacés; il se borne à prendre soin de la personne de l'enfant sous l'autorité du père (C. civ. all., art. 1634). Toutefois la puissance paternelle est déférée à la mère, lorsque le père est décédé ou déclaré décédé, et aussi lorsque, le mariage ayant été dissous, le père a été déchu de son autorité (C. civ. all., art. 1684); la mère la recueille encore, à l'exception de l'usufruit, lorsque le père est empêché d'exercer ses pouvoirs ou que cet exercice est régulièrement suspendu (C. civ. all., art. 1685).

Le Code civil espagnol de 1889 attribue au père, à son défaut à la mère, la puissance paternelle sur leurs enfants légitimes non émancipés; les enfants naturels reconnus et les enfants adoptifs sont également soumis à celle de l'auteur de la reconnaissance ou de l'adoption (C. civ. espagnol, art. 154). Cette puissance comprend des droits sur la personne de l'enfant, d'une part; de l'autre, elle s'étend sur son patrimoine.

Le père a le devoir d'éducation et le droit de garde; il lui est permis de corriger et de punir ses enfants avec modération (C. civ. espagnol, art. 155); il peut aussi, en cas de besoin, réclamer le concours de l'autorité publique pour renforcer la sienne, soit dans l'intérieur du foyer domestique, soit pour faire retenir l'enfant dans une maison d'instruction; il peut même infliger à ce dernier un mois d'arrêt dans un établissement de correction à ce destiné, et le juge de paix auquel il s'adresse à cet effet ne peut refuser d'obtempérer à sa réquisition que dans deux cas : 1° s'il s'agit de l'enfant d'un premier lit, dont le père ou la mère a convolé en secondes noces; 2° si l'enfant exerce une charge ou un métier personnel (C. civ. espagnol, art. 156 et 157).

Relativement aux biens qui peuvent appartenir à l'enfant, les pouvoirs du père se ressentent encore directement de l'influence du droit romain. On retrouve dans le Code civil espagnol la vieille théorie des pécules. L'enfant non émancipé conserve toujours la nue propriété des biens

qu'il a acquis par son travail, par son industrie, ou par une cause lucrative quelconque. Quant à l'usufruit et à l'administration de tous ces biens, ils sont attribués au père ou à la mère investie de la puissance paternelle, à la condition que l'enfant habite avec eux[1]. L'enfant vit-il au contraire de son côté avec leur assentiment, il est réputé émancipé en ce qui concerne son patrimoine, et il en garde dès lors, en même temps que la propriété, l'administration et la jouissance (C. civ. espagnol, art. 160). D'autre part, le père et la mère sont admis à réclamer non seulement en usufruit, mais en toute propriété, les biens acquis par l'enfant soumis à leur puissance avec le capital qu'ils ont mis à sa disposition (C. civ. espagnol, art. 161). Dans tous les cas, le père administrateur ou usufruitier de la fortune de ses enfants est tenu de toutes les obligations qui incombent en général à l'administrateur et à l'usufruitier de la chose d'autrui; il doit faire dresser, avec l'intervention du procureur général, un inventaire des biens dont il a l'administration (C. civ. espagnol, art. 163).

L'extinction de la puissance paternelle en Espagne résulte : 1° de la mort du père, de la mère ou de l'enfant; 2° de l'émancipation de ce dernier, qui est parfois l'œuvre volontaire du père ou de la mère, mais qui est toujours attachée de plein droit à la majorité ou au mariage de l'enfant; 3° de l'adoption, qui enlève l'enfant à sa famille pour le rattacher à celle de l'adoptant (C. civ. espagnol, art. 167); 4° de la déchéance encourue par le père ou par la mère en vertu d'une condamnation criminelle, ou prononcée contre l'un des époux par un jugement de séparation de corps (C. civ. espagnol, art. 169). Une semblable déchéance peut frapper, en tout ou en partie, à temps ou à toujours, les parents qui maltraitent leurs enfants ou qui

[1] Le père naturel ou adoptif n'acquiert pas l'usufruit des biens appartenant à l'enfant qu'il reconnaît ou qu'il adopte, et il n'en a l'administration qu'à la condition de fournir caution des résultats de sa gestion (C. civ. espagnol, art. 166).

leur donnent des ordres, des conseils ou des exemples corrupteurs (C. civ. espagnol, art. 171). Enfin la puissance paternelle est retirée à la mère survivante qui se remarie, à moins que le père défunt ne l'ait formellement autorisée, par une clause de son testament, à la conserver (C. civ. espagnol, art. 168); elle est aussi suspendue par l'incapacité, l'interdiction ou l'absence judiciairement déclarée de celui qui aurait qualité pour l'exercer (C. civ. espagnol, art. 170)[1].

L'exercice de l'autorité paternelle a trouvé dans le Code civil italien une réglementation sensiblement analogue à celle du Code civil français (C. civ. ital., art. 230 et s.); elle en diffère cependant à divers points de vue. D'une part, le père peut, en dehors du droit de correction proprement dit, éloigner de la famille l'enfant dont la conduite laisse à désirer, en lui assurant, selon ses ressources, les aliments strictement nécessaires (C. civ. ital., art. 221 et 222). De l'autre, l'usufruit légal dure en principe jusqu'à la majorité de l'enfant (art. 228), mais prend fin même par le second mariage du père (art. 232). Ajoutons que la puissance paternelle cesse, lorsque le père a encouru une condamnation à l'*ergastolo* ou à la réclusion, ou lorsqu'il a été convaincu en justice de viol, de corruption de mineurs, d'outrage à la pudeur ou d'excitation à la débauche; qu'elle peut être limitée en cas d'abus; enfin qu'elle est suspendue par les condamnations qui emportent interdiction, pendant la durée de la peine.

Ce sont également les principes de la loi française qui ont inspiré et qui dominent encore la législation néerlandaise en matière de puissance paternelle. Cette législation s'écarte cependant du système consacré par le Code Napoléon : 1° en ce que l'enfant mineur, même âgé de plus de 20 ans, ne peut contracter un engagement militaire sans

[1] V. pour plus de détails la communication de M. Torres-Campos à la Société de législation comparée (*Compte-rendu de la session extraordinaire de 1889*, p. 180 et s.).

le consentement de son père (C. civ. néerlandais, art. 356); 2° en ce que le droit de correction s'exerce *toujours* par voie de réquisition et que l'ordre de détention émane, non pas du président du tribunal, mais du tribunal tout entier (C. civ. néerl., art. 357 et s.); 3° en ce que la jouissance légale des père et mère dure jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de vingt ans révolus (C. civ. néerl., art. 366) [1].

Le Code civil portugais attribue conjointement au père et à la mère l'exercice de la puissance paternelle sur la personne et sur les biens de leurs enfants (C. civ. port., art. 137); toutefois, si la mère doit nécessairement être consultée sur tous les actes qui intéressent ses enfants, c'est au père, chef de la famille, qu'incombe spécialement pendant le mariage le devoir de diriger leur éducation, de représenter et de défendre leurs intérêts devant la justice et dans la vie civile (C. civ. port., art. 138). Cette puissance est suspendue 1° par l'incapacité des parents judiciairement reconnue; 2° par leur absence déclarée; 3° par leur condamnation à une peine emportant interdiction temporaire des droits paternels (C. civ. port., art. 168). Elle prend fin d'une manière complète 1° par la mort des parents ou de l'enfant; 2° par la condamnation criminelle des parents à une peine emportant interdiction perpétuelle de l'exercice de la puissance paternelle; 3° par la majorité ou par l'émancipation de l'enfant (C. civ. port., art. 170) [2].

La puissance paternelle a été fortement organisée par les diverses législations qui se partagent l'Empire russe. Partout les parents ont la faculté de recourir à des moyens de correction domestique à l'égard de leurs enfants; mais, alors que le Code polonais de 1825 les autorise seulement (art. 339) à « châtier leurs enfants de manière à ne pas

[1] V. le mémoire de M. Gustave Tripels présenté à la Société de législation comparée (*Compte-rendu de la session extraordinaire de 1889*, p. 210 et s.).

[2] Midosi, *Compte rendu* cité, p. 231 et s.

compromettre leur santé ni leurs progrès dans les études », et ne mentionne pas l'emprisonnement comme mode de correction, le *Svod* et la loi baltique leur permettent d'y recourir avec l'assentiment de l'autorité, pourvu que l'enfant coupable ne soit pas au service de l'Etat. Cet emprisonnement peut durer de deux à quatre mois; les parents sont d'ailleurs libres de l'abréger ou de le faire cesser (*Svod*, art. 165; C. pén., art. 1592). Les parents ont toujours l'administration des biens de leurs enfants mineurs; mais, tandis qu'aucun texte du *Svod* ne leur en accorde l'usufruit, la loi polonaise reproduit presque textuellement à ce point de vue les règles de la jouissance légale écrites dans le Code civil français; et la loi baltique contient des dispositions semblables (*Svod*, art. 180; C. pol., art. 341 et s.; Loi baltique, art. 215, 218, 220). Enfin, la puissance paternelle s'éteint, suivant le *Svod* (art. 178), par la mort des parents ou de l'enfant et par la dégradation civique, et de plus, dans les pays régis par la loi baltique, par divers modes que cette loi énumère dans ses articles 225 et suivants[1].

Conflits. — D'après quelle législation faudra-t-il déterminer la nature, l'étendue et la durée des droits accordés au père ou à la mère sur la personne et sur les biens de son enfant, dans le cas où ces droits seraient invoqués en dehors de leur patrie commune?

La puissance paternelle, étant fondée sur le rapport de paternité et de filiation qui unit l'enfant à ceux auxquels il doit d'exister, est une dépendance du droit de famille; elle doit donc être régie par la loi qui gouverne la famille elle-même, par la loi personnelle, qui, selon nous, n'est autre que la loi nationale, dans la mesure où l'*ordre public international* autorise son application[2].

[1] Ernest Lehr, *Éléments de droit civil russe*, p. 93 et s.

[2] V. Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 84; Demangeat, *eod. loc.*, note *c*, et p. 151, note *b*; Demolombe, t. I, n° 88; Aubry et Rau, 5e éd. t. I, § 31, p. 134 et

Tel est le principe : quelques exemples, groupés autour de deux grandes hypothèses, nous permettront d'en saisir toute la portée et d'en déduire les conséquences les plus importantes.

Première hypothèse. — *Français à l'étranger.*

S'agit-il tout d'abord de définir et de préciser les droits d'un père français à l'égard de son fils, également Français,

138, note 18; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 24 et s.; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 613, p. 121; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 352; Bard, *op. cit.*, p. 234; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 252; Durand, *op. cit.*, p. 349; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 125; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 318, p. 338; Audinet *op. cit.*, p. 429 et s.; n° 580 et s.; Protitch, *De la puissance paternelle en droit international privé;* (thèse de Paris), 1892, p. 15 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II. n° 646, p. 183, et la jurisprudence belge (*Pasicrisie* 1882, p. 40; *Journ. des trib.* (B), 1882, p. 100). V. aussi les auteurs de notre ancien droit cités ci-dessous, p. 145, note 2. A l'exemple de ces derniers, plusieurs législations font dépendre la puissance paternelle et ses effets de la *lex domicilii.* V. notamment la loi fédérale suisse du 25 juin 1891, art. 9, al. 1 (ci-dessus, tome troisième, p. 233). M. de Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 334, enseigne de même que les contestations relatives à la puissance paternelle doivent être jugées d'après la loi du lieu où le père avait son domicile lors de la naissance de l'enfant. — L'application de la loi personnelle est au contraire repoussée par Story, *op. cit.*, §§ 463 et 463 *a*; Dudley Field, *op. cit.*, (trad. Albéric Rolin), p. 433; Westlake, *Journ. du dr int. pr.*, 1884, p. 313; Dicey et Stocquart, *op. cit*, t. I, p. 356 et s., et la jurisprudence rapportée par ces auteurs : « L'autorité paternelle de l'étranger sur son enfant en Angleterre, lisons-nous dans un arrêt (Johnstone y Beattie, 10 Clarke et Finnely's Reports 42, 114), est seulement celle qui existe en vertu de la loi anglaise. Si d'après la loi nationale des parties l'autorité paternelle était plus étendue ou plus arbitraire qu'en Angleterre, peut-on supposer que, dans ce pays, on laisserait un père dépasser les pouvoirs que lui donne la loi anglaise? S'il n'en est pas ainsi, c'est que la justice de notre pays détermine l'autorité des parents sur un enfant étranger vivant en Angleterre, non d'après la loi nationale de l'enfant, mais d'après la loi anglaise. » Voy. également le traité sud-américain de Montevideo de 1889, art. 14 : « La puissance paternelle, en ce qui concerne les droits et les obligations personnels, est réglée par la loi du lieu où elle s'exerce »; art. 15 : « Les droits que la puissance paternelle confère aux parents sur les biens de leurs enfants, ainsi que l'aliénation de ces biens et tous les autres actes juridiques qui les concernent, sont régis par la loi du pays où ils sont situés. » Cf. sur ces dispositions Lisandro Segovia, *El derecho internacional privado y el Congreso sud-americano de Montevideo*, 1889, p. 23 et s.

en pays étranger, c'est la loi française qui devra régulièrement être consultée à l'exclusion de toute autre. C'est elle qui désignera les personnes appelées à exercer la puissance paternelle : la mère la recueillera donc, à défaut du père, alors même que la *lex loci*, la loi autrichienne par exemple, en refuserait l'exercice aux femmes. C'est elle aussi qui désignera les personnes soumises à cette puissance : les enfants naturels n'y échapperont pas hors de France. C'est elle qui dira les évènements emportant extinction de l'autorité paternelle. La majorité de vingt et un ans et l'émancipation en affranchiront l'enfant, dans la mesure qu'elle détermine, même si la législation locale en décide autrement. La déchéance sera encourue par les père et mère dans les cas prévus par les lois françaises, notamment par celle du 24 juillet 1889, pourvu bien entendu que la condamnation d'où elle résulte ait été prononcée par un tribunal français[1]; et la puissance qui leur aura éte ainsi

[1] La condamnation émanée d'une juridiction étrangère n'aurait, à ce point de vue, aucun effet en France. V. ci-dessus, tome troisième, p. 376 et s.; de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, n° 782, p. 89. Deux arguments portent le savant doyen de la faculté libre de Lille à partager notre opinion, non sans regret, dit-il . « Le premier, c'est que la loi du 24 juillet 1889, qui organise la déchéance de la puissance paternelle dans quatre cas, la fait résulter de *plein droit* de certaines condamnations pour *crimes* ou pour *délits répétés*. Or il est difficile que le même effet s'attache immédiatement à des condamnations prononcées à l'étranger, car la classification des infractions peut n'être point la même dans les autres États qu'en France ; ce qui est délit chez nous peut être qualifié crime ailleurs ; un examen par un tribunal français de la condamnation étrangère et une déclaration que cette condamnation équivaut à l'une de celles que vise l'art. 1er de la loi de 1889 seraient absolument nécessaires, sans compter qu'il faudra bien s'assurer de l'existence et de la régularité de la sentence. La loi n'ayant rien organisé de semblable, il est à croire que le législateur a tenu systématiquement à l'écart les condamnations étrangères, pensant sans doute vaguement et faussement (?) que « le principe de la territorialité des lois pénales » le voulait ainsi. Il eût été si facile de donner satisfaction à la logique : il suffisait de transformer, pour les condamnations étrangères correspondantes à celles de l'art. 1er de la loi, la déchéance légale en déchéance judiciaire, prononcée obligatoirement par un tribunal civil en chambre du conseil, après constatation de l'existence de la condamnation et de son équivalence à l'une des quatre qui, prononcées

enlevée leur sera restituée dans les conditions fixées par les articles 15 et 16 de cette même loi. Enfin, c'est encore la loi française qui spécifiera les diverses prérogatives, les attributs plus ou moins nombreux et plus ou moins énergiques, qui sont compris dans la puissance paternelle.

L'empire de la loi personnelle est cependant à ce dernier point de vue très loin d'être absolu; souvent ses dispositions se heurteront à l'intérêt de l'État étranger, dans les possessions duquel elles viendront à être invoquées.

Il est certain, par exemple, qu'un père français ne sera pas admis à faire arrêter par les agents de la force publique et à faire emprisonner son fils par voie de correction, sur le territoire d'un État, dont la législation ignorerait de semblables rigueurs. Tout ce qui touche à la liberté individuelle, pour en assurer le respect, et à l'emploi de la force armée est de *droit public*, et par suite *d'ordre public international*[1].

Et ce que nous disons de la liberté individuelle n'est pas moins vrai de la liberté de conscience. Sans doute c'est

en France, entraînaient de plein droit la déchéance. Pour les autres condamnations étrangères, on pouvait leur appliquer sans aucune modification l'art. 2. C'est si simple, si sage, qu'on serait tenté de soutenir, au nom de la logique des choses, qu'il doit en être ainsi, qu'il faut croire que la loi l'a voulu. — Mais c'est ici qu'intervient le second argument, et il décourage cette bonne tentation : la déchéance de la puissance paternelle est une sorte de peine; nous sommes en matière de droit strict; dans l'interprétation du texte, dès qu'il y a doute sérieux, nous devons adopter l'opinion la plus favorable au condamné. Heureusement que le plus souvent les faits constatés et punis par la condamnation étrangère pourront rentrer dans l'un des cas de déchéance judiciaire et discrétionnaire prévus par l'art. 2, 6° de la loi de 1889 : l'inconduite notoire et scandaleuse, les mauvais traitements compromettant soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de l'enfant » Cf. cependant, en sens contraire, Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.* 1892, p. 13 et s.; Audinet, *op. cit.*, n° 586, p. 432; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 258, p. 525; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 319, p. 340.

[1] Cf. ci-dessus tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 85 et s.; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine) t. II, n° 615, p. 125; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. 1, p. 345; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 125, note 2; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 650 et 651, p. 190 et 191.

à loi personnelle des parties qu'il faudra demander dans quelle religion l'enfant doit être élevé, si la loi locale refuse à ce dernier le droit de faire choix d'une religion par lui-même, et si elle confie ce droit au père qui l'a sous sa puissance, comme le fait la loi française, suivant l'interprétation généralement admise. Il en sera ainsi, même dans les pays, où, comme en Autriche, les enfants nés d'un mariage mixte suivent, à moins de conventions contraires, tantôt la religion du père, tantôt celle dont leur mère fait profession [1]. En pareil cas, le conflit est étranger à *l'ordre public international*; il porte uniquement sur le point de savoir si l'enfant partagera la religion de tel ou tel de ses auteurs; la liberté de conscience n'est pas en jeu, et il n'y a pas de raison pour sacrifier la loi personnelle aux prescriptions de la *lex loci* : celle-ci n'a d'autre objet que de prévenir dans les familles des discussions irritantes; c'est aux nationaux qu'elle a songé; elle a été faite pour eux et elle ne s'applique qu'à eux [2].

Mais la solution serait toute différente, si la loi du pays où les parties se trouvent avait cru devoir, ainsi que l'avait fait le *Landrecht* prussien, reconnaître à l'enfant parvenu à un certain âge la faculté d'élire la religion de ses préférences [3]. Le Français pourrait à bon droit se prévaloir de

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 500, et Prottich, *op. cit.*, p. 80 et s.

[2] Vesque de Püttlingen, *op. cit.*, p. 246. — Telle est bien, semble-t-il, la pratique administrative en Autriche : « Le choix d'une confession religieuse pour les enfants, lisons-nous dans une décision du ministre des cultes, en date du 31 mars 1881, apparaît comme un acte de capacité, comme une émanation de la puissance des parents et en particulier de celle du père; c'est donc dans l'espèce (il s'agissait de deux enfants israélites que leurs parents, de nationalité prussienne, voulaient faire changer de religion, ainsi que leur loi personnelle le permettait), les prescriptions de la loi prussienne qui doivent être appliquées, et non les dispositions juridiques de la loi du 25 mai 1868 réglant les rapports religieux des sujets autrichiens. En sorte, les appelants doivent, en ce qui concerne l'exercice des droits issus de la puissance paternelle, particulièrement l'éducation religieuse de leurs enfants, être jugés d'après les dispositions du droit prussien ». *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 237.

[3] 2e partie, titre II, § 84.

cette faculté à l'encontre de son père. Il ne s'agit plus à vrai dire de puissance paternelle, c'est-à-dire d'une matière ressortissant au statut personnel, mais d'un droit rigoureusement individuel, d'un droit de l'homme, de la liberté de conscience, telle que le pays étranger la comprend et la pratique, et qui figure au premier rang des institutions de son droit public : contre une telle institution, la loi personnelle française ne peut rien[1].

Une question très débattue a été celle de savoir si le droit de jouissance légale, que l'article 384 du Code civil français attribue au père sur les biens de l'enfant mineur de dix-huit ans, peut être revendiqué par lui, même sur des immeubles situés hors de France, dans un pays où l'usufruit légal n'est pas reconnu et organisé, en Angleterre ou en Autriche par exemple.

L'affirmative est pour nous certaine. Il a toujours été admis par les auteurs, anciens et modernes, que le droit de jouissance légale dont est investi le père de famille est une récompense, qu'il est destiné à reconnaître par une rémunération pécuniaire, les soins et les sacrifices que lui imposent la garde et l'éducation de l'enfant, la vigilance qu'il apporte à gérer et à défendre ses intérêts[2]. L'usufruit légal est donc le complément de la puissance paternelle; et, puisque nous venons de voir que cette puissance relève de la loi personnelle, on ne comprendrait pas que le père français, autorisé à l'invoquer sur un territoire étranger, pût y être privé des droits qui en facilitent l'exercice. L'accessoire ne doit pas être séparé du principal.

On hasarde une objection. L'usufruit légal, dit-on, constitue un démembrement du droit de propriété, une servitude personnelle créée par la loi. Son existence est ainsi liée au régime de la propriété, qui se confond avec l'intérêt général du pays, avec l'*ordre public international*.

[1] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, no 616, p. 128.

[2] V. Pothier, *Traité sur la garde noble et bourgeoise*, nos 1 et s.; Proudhon, *Traité du droit d'usufruit*, t. I, p. 156.

Dès lors, toutes les fois que le père ou la mère en réclame le bénéfice sur les immeubles d'un enfant mineur, il faut considérer la loi du lieu où ces immeubles sont situés; et, si cette loi repousse l'usufruit légal, ils demeureront affranchis de toute charge[1].

Il ne nous appartient pas sans doute de préjuger et de dicter la solution que a justice étrangère, seule compétente pour apprécier ce que commande l'*ordre public international* dans le pays soumis à son autorité, pourrait donner au conflit; mais ce que nous avons le droit de dire, c'est que cet *ordre public international*, suivant l'idée que nous nous en faisons, n'est pas le moins du monde menacé par le droit de jouissance qu'un Français viendrait prétendre sur les biens possédés en Angleterre par ses enfants mineurs. Il n'en serait autrement que si la loi anglaise condamnait d'une manière générale tout droit d'usufruit, comme contraire aux intérêts économiques et agricoles du pays, si elle n'admettait pas ue la jouissance d'un bien pût être isolée de la nue-propriété. Mais on trouve en Angleterre, nous le verrons bientôt, des tènements viagers présentant la plus grande analogie avec l'usufruit français; et peu importe évidemment à l'Etat anglais, que cet usufruit procède d'une convention ou d'une loi étrangère. Que le père perçoive les revenus des biens de son fils pour le compte de ce dernier ou pour son propre compte, l'intérêt anglais est à couvert, et il n'y a aucune raison d'*ordre public international* pour soustraire l'usufruit légal au droit commun de la personnalité[2].

[1] V. en faveur de la *lex rei sitae*, Boullenois, *op. cit.*, t. II, p. 46-47. *Dissertations sur les questions qui naissent de la contrariété des lois et coutumes*, 20e question ; Froland, *op. cit.*, t. II, p. 815-817 ; Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. I, p. 91 ; Colmet-Daage, dans la *Revue du droit français et étranger*, 1844, p. 506 ; Troplong, *Traité des privil. et hypoth.*, t. II, p. 429 ; Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, p. 136. La jurisprudence anglo-américaine est dans le même sens. V. Story, *op. cit.*, §§ 463 et 463 *a* ; Wharton, *op. cit.*, § 255 ; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. I, p. 363 et s.

[2] La personnalité du statut qui gouverne les effets de la puissance pa-

Deuxième hypothèse. — *Étrangers en France.*

Plaçons-nous maintenant en présence de la situation inverse de celle que nous venons d'examiner. C'est un étranger qui demande à exercer en France, sur la personne et sur les biens de son enfant, étranger comme lui, les diverses prérogatives contenues dans la puissance paternelle.

Aucune fin de non-recevoir, nous le savons déjà, ne peut, dans notre opinion, être tirée, à l'encontre de sa prétention, de sa nationalité et de la nature du droit qu'il allègue. La puissance paternelle n'est pas un *droit civil*, au

ternelle sur les biens, même immeubles, de l'enfant avait été admise par un grand nombre d'anciens auteurs : d'Argentré, *op. cit.*, art. 218, glose 6, n° 7 ; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXIV, n°s 37 et s. ; Hertius, *De collisione legum*, § 4, n°s 17, 22. Et Bretonnier, dans ses notes sur Henrys, t. II, p. 720, résume ainsi qu'il suit cette doctrine en l'approuvant : « La puissance paternelle est un droit personnel et ne peut être bornée par aucun territoire ; car c'est une maxime certaine, même dans les pays de coutume, que les statuts personnels sont universels et produisent leur effet partout : d'ailleurs les fruits sont des choses mobilières. Or, *constat inter omnes* que les meubles suivent les personnes et se règlent suivant la coutume du domicile ». D'autre part, Merlin, *Répertoire*, v° *Puissance paternelle*, sect. VII, n° 1, professe que l'usufruit légal ne peut être réclamé par le père sur les biens de son enfant qu'autant que sa loi personnelle et la loi de la situation s'accordent à le lui reconnaître. Rocco, 8e partie, ch. XXV, Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 151. et M. Bard, *op. cit.*, p. 236, semblent également exiger, à ce point de vue, le concours des deux législations. M. Demangeat, *sur Fœlix, loc. cit.*, note *b*, et dans la *Revue pratique*, t. I, p. 58, croit au contraire, avec nous, qu'il ne faut tenir compte que de la loi personnelle. Telle est aussi l'opinion de M. Bertauld, *Quest. doctr. et prat.*, t. I, p. 95, et de la plupart des auteurs qui ont écrit récemment sur le droit international privé : Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 36; Durand, *op. cit.*, p. 352; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 125, note 2 ; Ch. Brocher, *op. cit*, t. I, p. 353; Fiore. *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 618, p. 132 ; Esperson, *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 215 ; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 254; Louiche-Desfontaines, *op. cit.*, p. 236; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 202, p. 551 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 646, p. 183 ; Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 22, et *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 502 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 401, p. 729; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 319, p. 338 ; Protitch, *op. cit.*, p. 109 et s. Cf. Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, § 31, p. 138, note 18.

sens légal du mot, au sens des articles 11 et 13 du Code civil[1]; elle est donc accessible, sur notre territoire, même aux étrangers non admis à domicile, même à ceux dont le Gouvernement n'a conclu à cet effet avec le nôtre aucun accord diplomatique; et elle l'est selon les modes consacrés par la loi personnelle dont ils relèvent.

A cette loi de dire quelles personnes en sont investies, quelles personnes y sont sujettes, quels sont les droits qui en découlent. La puissance paternelle sera refusée chez nous à la femme autrichienne sur ses enfants légitimes, à la femme allemande sur ceux qu'elle aurait eus hors mariage. Et c'est à bon droit que la Cour de Paris a jugé, par son arrêt du 2 août 1872, qu'un enfant italien, habitant le sol français, peut être tenu éloigné de la maison paternelle, par application de l'article 221 du Code civil italien[2].

La loi personnelle étrangère, qui mesure l'étendue de la puissance paternelle, ne pourrait être écartée et tenue en échec que s'il était établi que l'intérêt général de l'Etat français est lié à son inobservation[3].

Un sujet anglais sera-t-il reçu à exercer en France contre son fils, également Anglais, le droit de correction qui est écrit dans l'article 376 du Code civil français, mais dont la législation anglaise ne dit rien?

L'article 376 du Code civil, a-t-on dit pour l'affirmative, est une véritable loi de police, puisqu'il autorise le recours à la force publique et le placement de l'enfant dans un lieu de détention: c'est à certains égards une disposition pénale, liée au maintien des mœurs et de la discipline familiale, régissant à ce titre et devant régir tous ceux qui habitent le territoire français (C. civ., art. 3, § 1).

[1] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 191.

[2] *Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 32. V. aussi, *ibid.*, 1890, p. 460, une intéressante consultation de M. le sénateur Piérantoni.

[3] Nous avons admis ci-dessus, tome troisième, p. 512, que les parents étrangers sont tenus de donner à leurs enfants, en France, l'instruction exigée par la loi française, encore que leur loi personnelle ne leur en fasse pas une obligation.

L'argument est loin d'être concluant. En donnant au père de famille les moyens de coercition nécessaires pour assurer le respect de son autorité, la loi française n'a pas entendu l'investir d'une magistrature publique; les faits auxquels le droit de correction s'applique sont placés en dehors de toute action judiciaire et de toute répression pénale : ce sont des actes de désobéissance et de rébellion domestique. C'est, non pas dans un intérêt général, dans l'intérêt de l'Etat, que garantissent suffisamment les lois répressives, applicables à tous sans exception, mais dans l'intérêt particulier de l'enfant français qu'il s'agit de ramener au bien et de prémunir contre ses propres égarements, que le droit de correction a été organisé par le Code civil. L'*ordre public international* ne sera donc pas lésé en France, si la révolte d'un enfant étranger contre l'autorité de ses parents n'entraîne pas la perte de sa liberté. C'est au législateur étranger qu'il appartient de prendre à son égard les mesures qu'il juge les plus propres à son amendement : la loi française n'a aucun titre pour s'y immiscer[1]; elle ne le pourrait que si ces mesures trouvaient dans la loi étrangère une réglementation inconciliable avec l'idée que nous nous faisons de la dignité de la personne humaine, et du respect qui lui est dû, par exemple si cette loi permettait l'emploi de châtiments corporels visiblement exagérés[2].

C'est aussi la loi personnelle, commune au père et à

[1] Durand, *op. cit.*, p. 352; de Bar, *op. cit.*, t. I, 2e éd., n° 191, p. 532; Vesque de Püttlingen, *op. cit.*, p. 244; *Contrà*, Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 345; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 615, p. 124; Audinet, *op. cit.*, n° 590, p. 435; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 133; Demolombe, t. VI, n° 357, p. 266. M. le sénateur Piérantoni, dans la consultation précitée, publiée par le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 460, pense également que la disposition de l'art. 221 du Code civil italien, qui permet au père dont l'autorité est méconnue de réclamer, *etiam manu militari*, l'arrestation et la réintégration de son enfant, doit être considérée comme une règle d'ordre public, dérivant de la nécessité qui s'impose de maintenir l'ordre et les bonnes mœurs dans l'Etat, et obligatoire, comme telle, pour les étrangers aussi bien que pour les nationaux eux-mêmes.

[2] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 258, p. 523.

l'enfant, qui déterminera l'étendue des pouvoirs d'administration légale reconnus à l'un sur les biens, même immobiliers, que l'autre possède en France[1].

A elle encore nous donnerons la préférence, lorsqu'il s'agira de décider si les biens d'un enfant étranger situés en France sont, ou non, grevés d'un droit de jouissance légale au profit de son père. Si cette loi repousse l'usufruit paternel, l'enfant conservera la disposition exclusive de tous ses revenus : l'*ordre public international*, même si les biens de l'enfant sont immeubles, n'exige pas que le père s'enrichisse aux dépens de ceux dont les intérêts lui sont confiés. Ne serait-il pas à craindre, en effet, si la loi locale devait prévaloir, que l'amour du lucre ne portât le père à sacrifier ces intérêts au sien propre, en acquérant des immeubles pour le compte de ses enfants mineurs loin du territoire national[2]?

Enfin la loi personnelle des parties indiquera les circonstances qui mettront fin à l'autorité paternelle. L'enfant espagnol ou italien demeurera soumis à la puissance exclusive de son père survivant, bien que la loi française ouvre la tutelle en cas de dissolution du mariage[3]. De même l'enfant anglais ne pourra échapper à cette puissance par l'effet d'une émancipation que la loi anglaise n'admet pas. Ainsi encore, la déchéance ou la restriction prononcée contre

[1] Cf. Cour d'appel de Londres, 15 février 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 876); Protitch, *op. cit.*, p. 101 et s.; Neubauer, dans la *Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1894, p. 207 et s., et les développements que nous avons consacrés ci-dessus, tome troisième p. 317 et s., aux conflits de lois relatifs à l'administration tutélaire. — Le tribunal cantonal de Vaud a jugé en ce sens, le 8 janvier 1895 (*Journal des trib.* (L). du 2 mars 1895; *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 672) qu'une demande en justice formée par un père italien au nom de son fils mineur est irrecevable en Suisse, le droit d'ester en justice dépassant les limites de la simple administration dévolue au père par l'article 224 du Code civil italien.

[2] Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 95; Laurent, *op. cit.*, t. V, p. 36. Cf. Bard, *op. cit.*, p. 237.

[3] Protitch, *op. cit.*, p. 56 ; Bruxelles, 29 juillet 1865 (*Pasicrisie*, 1866, 2. 57). V. aussi ci-dessus, tome troisième, p. 322.

le père étranger par sa juridiction nationale produira tous ses effets en France[1], sans qu'il soit besoin pour cela d'un jugement d'*exequatur*[2]. Et nos tribunaux lui appliqueront valablement eux-mêmes cette déchéance, dans les cas prévus par la loi étrangère, s'il ne l'a pas encore encourue dans son pays. « Il y a un lien étroit entre les droits et les devoirs du père et les causes de déchéance ou de restriction, il est donc impossible de les séparer et de les faire régir par des lois différentes. La loi personnelle règle les pouvoirs du père ; elle seule doit décider s'il y a lieu de lui en enlever l'exercice[3] ».

Mais, d'autre part, il ne nous paraît pas contestable que le père étranger puisse encourir sur notre territoire la privation de l'autorité paternelle, à titre de peine, dans les cas et sous les conditions que nos lois déterminent elles-mêmes. La loi du 24 juillet 1889, en particulier, dont l'objet est de protéger l'enfance, mieux que ne l'avaient fait les textes antérieurs, contre les exemples pernicieux et contre les abus de la force, est inspirée par des considérations hautement morales ; l'État, l'humanité tout entière sont intéressés à son observation ; quoi qu'on en dise, les règles qu'elle a posées ont un caractère pénal[4] ; elles sont d'*ordre public international*[5].

[1] Il n'en serait pas ainsi de la déchéance émanée d'un juge d'une autre nationalité. V. ci-dessus, p. 141, et tome troisième, p. 376 et s. ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 258, p. 526. Toutefois M. Pillet (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 26) tient notre distinction pour mal fondée ; il admet, dans tous les cas et quels que soient les juges qui l'aient prononcée, l'efficacité de la déchéance encourue à l'étranger, pourvu qu'elle l'ait été conformément à la loi nationale des parties.

[2] V. ci-dessus, p. 124, et ci-dessous, tome cinquième.

[3] Protitch, *op. cit.*, p. 63.

[4] V. cependant Pillet, *loc. cit.*, p. 18 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 258, p. 525.

[5] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 199 ; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 8 et s. ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 319 *bis*, p. 340 ; Audinet, *op. cit.*, n°s 589, p. 433 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 258, p. 524 ; Protitch, *op. cit.*, p. 65 et s. ; de Casabianca, Discours de rentrée prononcé à la Cour d'Aix, en octobre 1896,

Cette opinion a eu cependant quelque peine à se faire accepter par la pratique judiciaire. Le tribunal de la Seine l'avait formellement repoussée, par un jugement du 20 juin 1896, dont les motifs sont intéressants à connaître : « La puissance paternelle, dit le tribunal, appartient essentiellement au statut personnel. Sans doute les lois de police et de sûreté régissent tous ceux qui habitent le territoire, et l'on entend par cette dénomination, outre les lois répressives proprement dites, toutes celles qui ont pour but d'assurer l'ordre public; mais ce caractère n'apparaît pas suffisamment dans la loi de 1889 pour amener une dérogation au respect du statut personnel, alors surtout qu'il ne s'agit pas de la protection des Français. Bien au contraire, l'examen des dispositions de la loi dont s'agit démontre qu'elle ne saurait s'appliquer qu'aux nationaux. En effet la protection indispensable en faveur des enfants déchus est assurée, suivant les cas, soit par l'exercice de la puissance paternelle confiée à la mère, soit par l'organisation de la tutelle administrative. Or, aucune de ces mesures ne peut s'appliquer aux étrangers, soit par suite des prin-

sur la déchéance de la puissance paternelle; Cordier, *De l'application aux étrangers de la loi du 24 juillet 1889,* dans *le Droit* du 29 novembre 1894; — Douai, 10 décembre 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 1057); Aix, 8 mars 1897 (*ibid.* 1897, p. 569; *Gaz. des trib.* du 18 mars 1897); 15 novembre 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 558; Sir. 1899. 2. 57 et la note de M. Audinet; D. P. 1898. 2. 238 et la note de M. de Loynes; *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1899, p. 219, observations de M. Surville); Paris, 25 avril 1899 (*ibid.*, 1899, p. 823); Trib. Tunis, 1re ch., 17 juin 1895 (*Journal des tribunaux français en Tunisie,* 1896, p. 476); Circulaire du Garde des sceaux, du 3 février 1897 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 647). Cf. la décision par laquelle le Tribunal fédéral suisse a jugé, le 11 avril 1891 (*Semaine judiciaire* du 6 juillet 1891; *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1037), que, l'article 3 du traité d'établissement du 6 septembre 1855 entre la Suisse et la Grande-Bretagne n'assurant aux sujets britanniques résidant en Suisse que le traitement des nationaux, un Anglais, condamné dans le canton de Neuchâtel pour abus de confiance et faux en écriture privée, ne peut se plaindre qu'on refuse, par application de la loi neuchâteloise, de lui laisser reprendre son enfant en bas âge, soigné par sa femme.

cipes généraux sur la jouissance des droits civils, soit parce que l'intervention de l'Assistance publique doit être réservée aux seuls Français. Le fait pour le législateur de n'avoir prescrit aucune mesure applicable aux enfants d'étrangers, à la suite d'une déchéance éventuelle, dit assez que ces étrangers ne rentrent pas dans les prévisions de la loi de 1889. D'ailleurs cette abstention s'explique naturellement par la faculté, que l'autorité publique trouve dans son droit d'expulsion, de remettre à l'État compétent, dès que la nécessité s'en révèle, le soin de protéger lui-même ses jeunes nationaux, jugés en péril matériel ou moral »[1].

A ces arguments ingénieusement groupés il est facile de répondre ; et la réponse, nous l'empruntons sans y rien changer, à deux arrêts de la Cour d'Aix, du 8 mars et du 15 novembre 1897, qui semblent avoir fixé la jurisprudence en faveur de notre solution : « Aux termes de l'article 3 du Code civil, lisons-nous dans le premier de ces deux arrêts[2], les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent, ne serait-ce qu'en passant, le territoire français, alors même qu'ils en ignoreraient les dispositions ; la même règle est inscrite dans la législation de tous les peuples civilisés. On entend par lois de police et de sûreté toutes celles qui ont pour objet la sûreté des personnes et des propriétés et le maintien du bon ordre. La loi de 1889 rentre exactement dans cette définition ; elle attache la déchéance des droits de la puissance paternelle à certaines condamnations, et permet en outre de la prononcer contre les père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse, ou par de mauvais traitements, compromettent soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ; elle édicte en conséquence une aggravation de peine pour

[1] *Pand. fr. pér.*, 1897, 5. 16, *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 1055; *Gaz. des trib.* du 6 juillet 1896, Trib. Seine, 24 février 1899 (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 823). V. aussi dans le même sens, Leloir, *Code de la puissance paternelle*, t. 1, p. 349 ; Blanc, *Code de la chambre du conseil*, n° 213.

[2] *Pand. fr. pér.*, 1897, 5. 29.

divers délits; elle prévoit en outre et réprime par une peine nouvelle toute atteinte matérielle ou morale dont la personne de l'enfant pourrait avoir à souffrir; elle étend enfin et complète la protection due à l'enfant par diverses mesures de préservation; il est donc difficile de dire que cette loi ne concerne pas la sécurité des personnes, qu'elle ne s'impose pas au respect de l'étranger, alors qu'on ne saurait méconnaître son caractère de nécessité sociale. Les premiers juges (le tribunal de Marseille, dans son jugement du 6 février 1897[1]) se sont laissé dominer par cette idée que la puissance paternelle, se rattachant au statut personnel, ne pouvait être entamée et à plus forte raison anéantie dans la personne de l'étranger que par les tribunaux de son pays d'origine, et ont cédé en outre à diverses considérations accessoires tirées des difficultés et des inconvénients que présenterait, vis-à-vis de cet étranger, l'exécution de la loi, alors que l'administration était en mesure de faire cesser instantanément, par son expulsion, le trouble que sa présence sur le territoire français pourrait porter à l'ordre public. Mais là n'est pas la question. Si l'étranger, entrant en France, est soumis à nos lois de police, il encourt toutes les peines, quelles qu'elles soient, édictées par ces lois, même celles qui consistent dans la privation de certains droits civils; notamment, s'il est reconnu s'y être rendu coupable du délit prévu par l'art. 334 du Code pénal ou de l'un de ceux qui sont spécifiés par la loi du 7 décembre 1874 sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes, il n'est pas douteux qu'il doit subir les déchéances qui sont l'accessoire des peines prononcées en ces matières, et il n'a jamais été prétendu qu'il puisse y échapper à la faveur de son statut personnel. L'effet de ces condamnations expirera il est vrai à la frontière; mais le but de la loi n'en aura pas moins été atteint; le devoir vis-à-vis de l'enfant aura été

[1] *Pand. fr. pér.*, 97. 5. 16.

rempli sur toute l'étendue de notre territoire. Les premiers juges ont paru à tort préoccupés des difficultés que pourrait soulever la demande, soit au point de vue international, soit au point de vue administratif. Au point de vue international, chaque État pourvoit, comme il l'entend, à la protection des personnes sur son territoire; l'exercice de ce droit ne saurait donner lieu à aucune réclamation de la part des autres États.... Au point de vue administratif, le service de l'Assistance publique, en ce qui concerne les enfants abandonnés, par suite de la déchéance prononcée contre leurs parents des droits de la puissance paternelle, est réglé par l'art. 11 de la loi du 24 juillet 1889; cette loi étant reconnue être une loi de sûreté, les ressources nécessaires pour en faire profiter les enfants étrangers ont été ou seront créées : dans tous les cas l'autorité judiciaire n'a point à s'inquiéter de ces détails d'exécution. L'expulsion peut d'ailleurs, dans certains cas, n'être qu'un palliatif insuffisant ». Et, revenant sur ce dernier point dans son arrêt du 15 novembre 1897, la même Cour s'attache à détruire l'objection que l'on avait voulu tirer de la faculté d'expulsion qui appartient au Gouvernement français à l'encontre de tout étranger : « Il est oiseux, affirme-t-elle, de rechercher si, le Gouvernement demeurant toujours armé contre l'étranger du droit d'expulsion, cette menace ne l'affranchit pas des sévérités d'une loi que son renvoi hors de la frontière dispenserait par là même de mettre en jeu. On s'explique aisément tout d'abord qu'il puisse répugner à l'administration centrale de recourir en pareil cas à une mesure qui frapperait du même coup une famille entière, sans distinguer entre les coupables et les innocents, et qui, prise en dehors des cas pour lesquels il convient de la réserver, risquerait au surplus, en devenant trop fréquente, de fausser l'esprit de la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité. Ensuite il est peu compréhensible que l'un de ces moyens d'action soit forcément exclusif de l'autre; tous deux répondent à

des préoccupations et à des nécessités d'ordre différent »[1].

La démonstration est complète et serrée; elle est sans réplique; nous n'avons rien à y ajouter. Il en résulte que l'étranger, qui, par sa conduite, a donné lieu de craindre quelque abus de l'autorité dont il est investi sur ses enfants, ne peut se soustraire sur le sol français à la déchéance dont la loi du 24 juillet 1889 frappe les parents indignes.

Mais, cette déchéance une fois prononcée, c'est à la loi personnelle étrangère qu'il appartiendra de déterminer, le cas échéant, quelles sont les mesures réclamées par l'intérêt de l'enfant, auquel son protecteur naturel fait défaut : « Tout ce que les auteurs de la loi du 24 juillet 1889 ont voulu, c'est que cet enfant soit protégé; mieux il le sera, et plus complètement leurs intentions seront remplies; or il est clair qu'il sera d'autant mieux garanti que les mesures prises en sa faveur auront quelque chose de plus particulier à lui, tiendront compte de l'organisation de sa famille, des rapports de ses membres, du droit général qui la régit. L'application de la loi personnelle est naturelle et satisfaisante là où l'application de la loi française, faite pour des Français, serait peut-être une anomalie. Cette solution, en outre, aura, dans bien des cas, l'avantage de libérer le Trésor public d'une charge qui lui incomberait presque fatalement, personne n'acceptant facilement le fardeau de la tutelle d'enfants étrangers, alors surtout qu'il est de toute justice que ce fardeau incombe à leurs parents étrangers, comme eux et plus intéressés que tous autres à une bonne gestion de leurs intérêts[2] ».

Ce n'est donc en définitive que si la loi étrangère n'admet pas que le père puisse être déchu de sa puissance et ne prescrit aucune mesure en vue d'une telle éventualité, que la loi territoriale française devra recevoir son application

[1] *Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 558.

[2] Pillet, *loc. cit.*, p. 12; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 258, p. 524; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., p. 341, note 1.

exclusive. Mais il va sans dire que, dans tous les cas, nos tribunaux auront la faculté et même le devoir d'ordonner, dans l'intérêt des enfants étrangers, par eux soustraits à l'autorité de leurs parents, telle mesure provisoire qui leur paraîtrait utile; bornons-nous à renvoyer sur ce point à ce qui a été dit plus haut, à propos de l'organisation de la tutelle des incapables étrangers en France[1].

Jusqu'ici nous avons envisagé l'hypothèse la plus simple : celle où le père et l'enfant ont la même nationalité, française ou étrangère. Ressortissent-ils à des patries différentes, à quelle loi personnelle faudra-il regarder, pour connaître la nature et l'étendue des droits compris dans la puissance paternelle? à la loi du père où à la loi de l'enfant?

La réponse n'est pas douteuse, si l'on considère, avec nous que la puissance paternelle est aujourd'hui organisée partout, dans l'intérêt exclusif de l'enfant, en vue de son entretien, de son éducation, de son développement moral. C'est

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 328. Telle est aussi la pratique suivie par l'Administration. Voici en quels termes le ministre de la justice a précisé, dans une lettre adressée au Procureur général près la Cour de Douai, à la date du 6 février 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 648), les pouvoirs et les attributions des magistrats français, en ce qui concerne la déchéance de la puissance paternelle encourue par des parents étrangers . « Lorsque des parents étrangers maltraitent ou abandonnent leurs enfants, nos tribunaux, dans un intérêt d'ordre public, ont incontestablement le droit d'intervenir pour leur retirer la garde de ces enfants. Mais, en semblables circonstances, les droits de tutelle et de puissance paternelle qu'ils confèrent ne peuvent avoir qu'un caractère provisoire; ils doivent cesser dès que les autorités du pays auquel appartient le mineur réclament cet enfant ou se chargent d'assurer sa protection. De même, lorsqu'un mineur étranger, résidant en France, devient orphelin, nos juges de paix réunissent un conseil de famille et désignent un tuteur qui veille aux intérêts de l'incapable ; mais cette tutelle n'est que provisoire ; elle cesse dès que les autorités compétentes du pays auquel appartient le mineur ont pris soin d'organiser une tutelle régulière. En résumé, conclut le ministre, le jugement conférant la tutelle à l'Assistance publique ne fait pas obstacle à ce que l'autorité administrative remette le pupille étranger aux autorités du pays dont il dépend ; il convient simplement d'aviser ces autorités des mesures de protection que les magistrats français ont dû prendre pendant le séjour du mineur en France. »

donc la loi de l'enfant qui doit être consultée [1], alors même qu'il s'agirait d'un droit qui, bien que se rattachant à la puissance paternelle proprement dite, paraîtrait surtout institué à l'avantage du père, du droit de jouissance légale, par exemple; nous avons vu, en effet, que ce droit a pour objet de stimuler, par une récompense, le zèle et le dévouement que le père apporte dans la gestion du patrimoine de ses enfants, qu'il profite donc en définitive à ces derniers.

La question, déjà soumise une première fois à la Cour

[1] Trib. civ. Bordeaux, 17 juillet 1896, et dans le sens de ce jugement, les observations de M. Surville, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1898, p. 257 et suiv. Cf. ci-dessus, tome troisième, p. 319; Bard, *op. cit.*, p. 234; Durand, *op. cit.*, p. 350; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 256; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 505; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 320, p. 341; Audinet, *op. cit.*, n° 582, p. 430, et n° 595, p. 437; Protitch, *op. cit.*, p. 33; Vesque de Puttlingen, §§ 68 et 69. *Contrà*, Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 43; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 613, p. 122; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 125; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 202 *in fine*, p. 554; Albéric Rolin, *op. cit*, t. II, n° 646, p. 183. Cet auteur, non sans quelque hésitation, estime qu'en cas de conflit entre la loi personnelle de l'enfant et celle du père, c'est à cette dernière qu'il est préférable de s'attacher, sauf toutefois en ce qui concerne la durée de la puissance paternelle : « Le motif en est que le père est après tout le chef de la famille. Il en est la pierre angulaire; c'est sur lui qu'elle repose. C'est lui qui est le chef naturel de la famille, abstraction faite de toute loi positive. La considération de la nationalité du père semble donc devoir être prépondérante. S'il y avait des enfants de nationalités diverses, la solution d'après laquelle il faut suivre la loi de l'enfant romprait l'unité de la famille. Les effets en seraient bizarres, spécialement en ce qui concerne l'usufruit légal. Le père aurait ce droit sur les biens de l'un de ses enfants, il ne l'aurait pas sur les biens de l'autre. De là des complications étranges, des inégalités et peut-être de sourdes jalousies éminemment nuisibles à la bonne organisation des familles, que chacun à sa manière désire favoriser ». Enfin M. de Vareilles-Sommières (*op. cit.*, t II, n° 888. p. 158) ne veut ni de la loi de l'enfant, ni de celle du père. Pour lui, « les deux solutions sont aussi arbitraires l'une que l'autre. C'est également en vue de la nature des pères et de la nature des fils qu'une législation quelconque sur la puissance paternelle est édifiée; par conséquent, si le père et le fils sont de nationalités différentes, aucune des deux législations ne convient parfaitement à la situation, il est impossible de découvrir une raison plausible de préferer l'une à l'autre. Au lieu de faire un choix, que rien n'expliquerait, appliquons donc en France la loi française. Elle a autant de chance de convenir tant bien que mal à la situation, et elle, du moins, encore une fois, a un titre incontestable, elle est chez elle. »

de cassation en 1873, et tranchée, contrairement à notre opinion, dans le sens de la loi du père[1], s'est représentée en 1877, et la Cour, par un nouvel arrêt du 14 mars 1877, a maintenu cette jurisprudence, en décidant que la mère française d'enfants demeurés soumis à une loi étrangère peut réclamer sur leurs biens l'usufruit légal que cette loi ignore[2]. Plus récemment encore, la Cour de Bordeaux appliquait la même doctrine en jugeant que l'enfant français de parents italiens, dont l'un est prédécédé, reste soumis à la puissance paternelle du survivant, conformément à l'article 220 du Code civil italien ; que dès lors la tutelle de cet enfant n'est pas ouverte, ainsi qu'elle le serait aux termes de la loi française, et que par suite les immeubles du père, situés en France, ne sont pas grevés d'hypothèque légale, en garantie de la gestion d'une tutelle à laquelle il n'a jamais été appelé[3].

C'est donc à la loi de l'enfant que vont nos préférences ; et cette loi est en principe sa loi actuelle, celle à laquelle

[1] Cass., 13 janvier 1873 (Sir. 1873. 1. 13 ; D. P. 1873. 1. 297). V. sur cet arrêt Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 256 et s. ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 649, p. 187.

[2] Cass., 14 mars 1877 (Sir. 1878. 1. 125 et les observations de M. Louis Renault ; *Journal du dr. internat. pr.*, 1878, p. 167).

[3] Bordeaux, 23 juillet 1897 (*Pand. fr. pér.*, 1898. 5. 27 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 1028). V. aussi Bourges, 4 août 1874 (Sir. 1875. 2. 69) ; Trib. civ. Seine, 5 avril 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 521) ; Conférence des avocats à la Cour de cassation (*Le Droit* du 23 novembre 1884) ; Trib. sup. Bavière, 27 décembre 1893 (*Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1894, p. 570). M. Audinet, *op. cit.*, n° 584, p. 431, tout en se déclarant d'une manière générale en faveur de la loi de l'enfant, apporte à cette règle une exception en ce qui concerne la déchéance de la puissance paternelle ; il enseigne que les causes de déchéance sont déterminées par la loi nationale du père *et* de l'enfant, mais que, si ces lois sont différentes, il suffit que la déchéance soit prononcée *par* l'une *ou* par l'autre ; il suffit, d'après notre collègue, qu'elle soit édictée par la loi nationale du père, même si elle ne se rencontre pas dans celle de l'enfant, parce qu'elle constitue pour le père une incapacité ; mais il suffit aussi que la déchéance soit édictée par la loi nationale de l'enfant, même si celle du père ne l'admet pas ; elle est en effet établie dans l'intérêt de l'enfant et constitue pour lui une mesure de protection.

il est soumis à l'instant où la puissance paternelle s'exerce. Le changement survenu dans sa nationalité aura pour résultat de modifier le régime et les conditions de cette puissance ; mais il n'en sera nécessairement ainsi, suivant nous, que si le changement n'est pas l'œuvre d'une volonté étrangère à celle de l'enfant. La naturalisation, même collective dans ses effets, obtenue par le père, n'augmentera jamais les prérogatives dont il est investi au regard de ce dernier; elle ne peut porter atteinte aux droits acquis de l'enfant. M. Fiore le constate en ces termes : « La qualité de citoyen ne pouvant pas avoir d'effets rétroactifs à l'égard des droits de famille acquis d'après la loi du pays auquel on appartenait antérieurement, le changement de cette qualité de la part du père ne pourrait pas modifier la condition juridique des enfants nés auparavant. Par conséquent la loi de la nouvelle patrie d'élection, régulatrice de la puissance paternelle, pourra être appliquée aux enfants nés depuis l'acquisition de la nouvelle qualité de citoyen, mais non à ceux nés antérieurement. Ces derniers, pour tout ce qui concerne les rapports avec leur père, devront être régis par la loi de leur patrie d'origine, et non par celle de la patrie d'élection de leur père » [1].

[1] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 614, p. 123 ; n° 619, p. 133 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 258, p. 526; et ci-dessus, tome premier, *De la nationalité*, p. 453 et s. V. en sens contraire, Merlin, *Répertoire*, v° *Puissance paternelle*, section I; Pillet, *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 31. Cf. Neubauer, dans la *Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1894, p. 207 et s.

CHAPITRE IV

CONFLITS DE LOIS RELATIFS A LA PERSONNE CONSIDÉRÉE DANS SES RAPPORTS AVEC LE PATRIMOINE

Sommaire.

I. Droits patrimoniaux réels.
Section I. De la propriété.
Section II. Des servitudes.
Section III. Des sûretés réelles.
Section IV. Des navires.
II. Droits patrimoniaux personnels.
Section I. Des droits d'obligation et de leurs sources.
Section II. Du contrat et de la lettre de change.
III. Droits patrimoniaux intellectuels.
Section I. Des droits littéraires et artistiques.
Section II. Des droits industriels et commerciaux.
IV. Transmission du patrimoine à cause de mort.
Section I. Généralités.
Section II. Des successions *ab intestat.*
Section III. Des testaments.
Section IV. Du partage.

Les droits dont se compose le patrimoine au point de vue actif, ceux qui le grèvent au point de vue passif, ne peuvent être isolés de la personne. C'est pour la personne, nous ne saurions trop le répéter, c'est dans l'intérêt de son bien-être, de son développement physique et intellectuel, que la loi leur a donné et qu'elle leur garantit l'existence. Droits patrimoniaux *réels*, droits patrimoniaux *personnels*, droits patrimoniaux *intellectuels*, sont autant d'attributs et de manifestations de la personnalité. Dès lors il est naturel d'étendre aux conflits internationaux, dont les uns et les autres peuvent être l'occasion, les règles générales que nous avons ci-dessus appliquées aux conflits concernant la

personne envisagée soit en elle-même, soit dans ses rapports avec la famille dont elle fait partie. Aussi bien ces règles nous ont-elles, à maintes reprises déjà, aidé à résoudre les difficultés accessoires si nombreuses, parfois si délicates, qui naissent à propos du régime et de l'administration des biens de l'absent, des incapables, des époux et de leurs enfants.

C'est donc la doctrine de la *personnalité du droit*, tempérée ou modifiée par *l'ordre public international*, par la règle *Locus regit actum*, par *l'autonomie de la volonté*, dont nous allons poursuivre l'application aux divers éléments compris dans le patrimoine.

TITRE I

DROITS PATRIMONIAUX RÉELS.

Ecartons tout d'abord, pour n'y plus revenir qu'en passant, la distinction traditionnelle que les défenseurs de la théorie des statuts ont prétendu et prétendent encore établir entre les droits réels, suivant qu'ils ont pour objet un bien mobilier ou un immeuble.

Pour les statutaires, tout immeuble est régi par la *loi de sa situation*, quels que soient la nationalité et le domicile de celui ou de ceux en qui réside tout ou partie de la propriété. Au contraire, les meubles corporels et les droits réels dont ils sont affectés relèvent en principe de la *loi personnelle* du titulaire. *Mobilia personam sequuntur; mobilia personæ ossibus inhærent*[1]. « La commune opinion des praticiens et

[1] Loisel, *Instit. cout.*, l. II, t. I, règle XIII : « Le meuble suit le corps, et l'immeuble le lieu où il est assis. V. aussi d'Argentré, *Comment. ad patrias Britonum leges*, art. 218, glose 6, n° 30; P. Voet, *De statutis*, sect. 4, ch. II, n° 2; J. Voet, *Comment. ad. Pandectas*, liv. XXXVIII, titre XVII, n° 34; Rodenburgh, *De jure quod oritur*, etc., tit. I, ch.

la détermination d'aucunes coutumes, écrivait Guy Coquille[1], est que les meubles, en quelque région et province qu'ils se trouvent, sont réglés par la coutume du domicile de la personne à qui lesdits meubles appartiennent : qui est ce qu'on dit : que *les meubles suivent la personne.* »

L'application de la *lex rei sitæ* aux immeubles se justifie, dans cette doctrine, par l'intérêt de la souveraineté territoriale, qui exige, semble-t-il, que tous les biens dont la réunion constitue le sol national soient soumis à l'autorité locale : tous les auteurs statutaires sont d'accord pour le reconnaître, et l'écho de leur opinion se retrouve jusque dans les travaux préparatoires du Code civil. Écoutons Portalis : « Il est de l'essence de la souveraineté d'être indivisible; elle doit s'étendre sur tout le territoire, comme elle s'étend sur toutes les personnes qui l'habitent. La souveraineté ne serait plus entière, elle serait divisée, si une partie du territoire était soumise à des lois étrangères. Puisque l'ensemble des immeubles forme le territoire public d'un peuple, il faut qu'ils soient régis exclusivement par les lois de ce peuple, alors même qu'une partie des immeubles serait possédée par des étrangers[2]. »

Mais le dissentiment apparaît, lorsqu'il s'agit d'expliquer juridiquement pourquoi les meubles doivent suivre une règle différente.

Quelques-uns allèguent que la différence est plus apparente que réelle ; que, si les meubles sont régis par la loi personnelle, c'est par ce que, n'ayant pas d'eux-mêmes une assiette invariable, une situation fixe, ils doivent être réputés situés au lieu où le titulaire du droit est lui-même censé se

II, *in fine ;* Choppin, *Comment. sur les coutumes de Paris*, liv. I, titre I, n° 4 ; Bretonnier, *sur Henrys*, liv. IV, quest. 127 ; Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité*, observ. 19 ; Bouhier, *Observ. sur la coutume de Bourgogne*, ch. XXV, n° 2 ; Froland, *Mémoires*, ch. XXVI, n° 3 ; Foelix, *op. cit.*, 4e éd., t. I, p. 126 ; Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, t. II, p. 163 et s.

[1] *Questions et réponses sur les articles des coustumes*, CLXIX.

[2] *Exposé des motifs* (Locré, *Législ. civ.*, t. I, p. 304).

trouver, au lieu de son principal établissement ; en les faisant gouverner par la loi personnelle de ce dernier, qui, pour les anciens statutaires, n'était autre que la loi de son domicile, on leur applique donc à vrai dire, par une fiction, la *lex rei sitæ* ainsi qu'aux immeubles. Le statut qui les régit est un *statut réel fictif*[1].

D'autres voient plutôt dans ce statut un véritable *statut personnel*. Les meubles, disent-ils, n'ont pas de situation, ni réelle, ni fictive; mais ils se confondent avec la personne de leur maître; ils participent à ses déplacements; ils font en quelque manière corps avec elle; aussi est-il juste et rationnel de ne pas les faire dépendre d'une loi différente[2].

[1] Dumoulin, *Obs. sur l'art. 41 du titre XII de la coutume d'Auvergne :* « Fallit si habet bona alibi sita ubi potest amplius legare, quia reliquum capietur in bonis alibi sitis scilicet immobilibus : quia ex quo habet domicilium mobilia censentur hic esse ». Challine, *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes*, Paris, 1666, p. 270 ; P. Voet, *op.* et *loc. cit.*, n° 6; Rodenburgh, *op.* et *loc. cit.* : « Mobilia non ideo subjacent statuto quod personale illud sit, sed quod mobilia certo ac fixo situ carentia ibi quemque situm velle habere ac existere intelligimus ubi larem ac fortunarum fixit summam. Quare quodcumque domicilii judex de mobilibus statuerit non ideo in alibi existentibus obtinere dixeris quod vires extra territorium porrigat statutum, nedum quod personale sit, sed quod in domicilii loco mobilia intelligantur existere .» Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 338 : « Les meubles, en quelque endroit qu'ils puissent être hors le domicile, sont toujours réputés être comme dans un entrepôt, et on les présume assis et existants dans le lieu du domicile même. » *Démissions de biens*, p. 100 : « Les meubles sont toujours régis par un statut réel, qui est celui de la situation, non pas de la situation accidentelle, mais de la situation du domicile, parce qu'en quelques endroits qu'ils soient dispersez, ils ne font qu'un tout avec ceux du domicile. Ce sont des branches qui s'étendent au loin et qui à raison de la racine appartiennent toujours au territoire de la racine. Ainsi, quand un homme, par la loi de son domicile, dispose de ses biens meubles, sa disposition s'étend sur tous ceux qu'il a, dans quelques endroits qu'ils soient situez, en vertu de la loi de son domicile, quoique réelle en cette partie, sans que l'on puisse dire que le statut réel sorte de son territoire ; parce que tous ces meubles répandus en différents endroits sont des parties d'un tout qui a sa situation en la loi du domicile. » *Dissertation sur les questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes*, 22e question, p. 487. V. aussi Foelix, *op. cit.*, 4e éd., t. I, p. 126.

[2] D'Argentré, *op.* et *loc. cit.* : « Sed de mobilibus alia censura est, quo-

A dire vrai, l'intérêt pratique de cette controverse se réduisait à bien peu de choses dans notre ancien droit. Quel-

niam per omnia ex conditione personarum legem accipiunt et situm habere negantur, nisi affixa et cohærentia, nec loco contineri dicuntur, propter habilitatem motionis et translationis. Quare statutum de bonis mobilibus vere personale est et loco domicilii judicium sumit, et quodcumque judex domicilii de eo statuit ubique locum obtinet. » *Ibid.*, art. 447, glose 2. « Mobilia, an situm habeant... Nunc id tantum quærendum an situm jure habere dicantur et in loco esse; ita ut ex situ et loco judicentur, an vero veluti personarum accessoria personas sequuntur et domicilium; magnum discrimen propter ea quæ infra trademus ne et mobilibus loci ubi reperiuntur, regantur, an personæ domicilium spectandum legibus sæpe aliis : Quid item de immobilibus, de quo prolixa scholæ disceptatio, l. 1, C. *De summa Trinitate.* In rebus soli loci situm, cognitiones, ordinationes et decisoria spectanda; namque, legibus territoriorum diversis, nullum eorum aliena lege adstringi, nec fines suos excedere, sed quid quoque territorio servetur ex lege sequendum, neque ullum eorum ultra metas potestatem protendere. In mobilibus diversum, quia ea personarum conditionem sequantur, igitur et domicilii leges; neque enim situm circumscriptum, aut locum habere putantur..., sed personæ obsequia concomitantur. Ex quo fit, ut de rebus soli cujusque loci et legibus judicetur, quæ in loco fuit. At mobilia veluti corpora subinde situm mutantia, domicilii legibus judicantur. Nec movendi sumus quod interdum situs et loci ratio habeatur in jure. » Bourgoigne, *Ad consuetudines Flandriæ*, I, n° 2 : Nomen personæ generaliter accipitur ut universa complectitur mobilia, quæ haud alio jure habentur quam persona ipsa, a qua legem situmque accipiunt. » II, n°s 20 et 21 : « In primis convenit statutum quod de mobilibus disponit mere esse personale ut diximus ». Il est vrai que Bourgoigne s'empresse d'ajouter, ce qui semble aller plutôt à l'encontre de son opinion : « Existimandum tamen non est mobilia sic comitari personam ut, si quis iter rediturus faciat, mobilia tanquam ossibus affixa circumferre et fortunas suas una secum bajulare credatur... Credo ergo mobilia comitari personam quamdiu domicilium non habet... De cetero mobilia ibi esse dicemus ubi quis instruxit domicilium, et ideo quodcumque judex domicilii de iis statuerit ubique locum obtinet, sive quod ibi rerum suarum summam collocavit. Et sic intelligendum est quod dicimus mobilia sequi personam, hoc est in domicilio ejus existere et non aliter quam cum domicilio transferri ». Bouhier, *op. cit.*, ch. XXV, n°s 1 à 4 : « Puisqu'on ne doute pas que les statuts qui règlent les droits des personnes ne soient personnels, on ne peut pas raisonnablement attribuer une autre qualité aux statuts qui regardent les choses attachées à ces mêmes personnes; car ce sont des espèces d'accessoires qui doivent suivre la nature du principal dont elles dépendent... Les meubles nous en fournissent un premier exemple; car, comme ils n'ont point d'assiette fixe, et qu'ils se transportent facilement d'un lieu dans un autre, suivant qu'il plaît aux propriétaires, on suppose, par une espèce de fiction, qu'ils sont comme adhérens à leurs personnes. Et de là

que différentes que fussent les prémisses des deux systèmes rivaux, ils aboutissaient en fait à une conclusion identique. *Statut personnel* ou *statut réel fictif*, c'était toujours la loi du domicile qui régissait la fortune mobilière.

Mais aujourd'hui, la question aurait une importance extrême, si l'on admet, avec la jurisprudence et avec quelques auteurs qui ne se sont pas encore affranchis de la superstition du passé, que le Code civil de 1804 s'est inspiré d'une manière générale de la vieille théorie des statuts, et que le silence qu'il a gardé relativement aux meubles doit être en particulier interprété dans un sens favorable au maintien des règles et des distinctions d'autrefois[1]. Il devient alors fort intéressant de savoir si le statut auquel l'adage *Mobilia personam sequuntur* soumet les objets mobiliers est un *statut personnel* ou un *statut réel fictif*. Dans le premier cas, la loi applicable aux meubles sera la loi nationale de leur propriétaire, avec laquelle le statut personnel ne fait qu'un à cette heure

viennent nos maximes coutumières que meubles suivent le corps ou la personne, en sorte qu'à l'exception d'un petit nombre de cas, ils ont pour règle les mêmes lois que leurs maîtres, c'est-à-dire celle de leur domicile ». Pothier, *Introd. générale aux coutumes*, nos 23 et 24 : « Pour savoir à l'empire de quelles coutumes une chose est sujette, il faut distinguer celles qui ont une situation véritable ou feinte, et celles qui n'en ont aucune... Les choses qui n'ont aucune situation sont les meubles corporels, les créances mobilières, les rentes constituées... Toutes ces choses qui n'ont aucune situation suivent la personne à qui elles appartiennent et sont par conséquent régies par la loi ou coutume qui régit cette personne, c'est-à-dire par celle du lieu de son domicile. » *Traité des personnes et des choses*, nos 268 et 269 : « Il y a des choses qui n'ont aucune situation ; et ces choses suivent les personnes à qui elles appartiennent et sont par conséquent régies par la loi du domicile de cette personne... Les meubles, étant par leur nature transportables d'un lieu à un autre, n'ont de situation en aucun lieu, quand même ils y auraient toujours été, et par conséquent ne sont régis que par la loi du domicile de la personne à qui ils appartiennent ». Tel paraît aussi avoir été le point de vue auquel s'est placé Hertius, *De collisione legum*, IV, no 6 : « Mobiles ex conditione personæ legem accipiunt, nec loco continentur... Res mobiles, proinde cum affectionem perpetuam ad personam ultimi possessoris habeant, sequuntur jus loci in quo domicilium ille habuit ». V. enfin Story, *Conflict of laws*, §§ 379 et 380.

[1] Cf. ci-dessus, tome troisième, p. 152.

(C. civ., art. 3, § 3). Est-on au contraire en présence d'un *statut réel fictif*, la loi du domicile n'aura rien perdu de l'empire que lui attribuaient jadis les coutumes; la nationalité du maître ne saurait en effet exercer aucune influence sur la situation présumée des meubles qui lui appartiennent : c'est au lieu où le maître se trouve juridiquement, c'est au lieu de son principal établissement, que cette situation devra être placée. La pratique, nous le verrons à propos des successions mobilières, est flottante, et ses contradictions s'expliquent précisément par l'incertitude qui règne sur les origines et sur le véritable sens de la règle *Mobilia personam sequuntur*[1].

[1] Cf. Lainé, *Introduction au dr. int. pr.*, t. II, p. 245 et s.; *Etude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, p. 61 et s.. Notre savant collègue estime, et il fait valoir à l'appui de son opinion les considérations historiques les plus sérieuses, que l'interprétation de Dumoulin, de Rodenburgh et de Boullenois était la seule admissible en l'état de notre ancien droit et des idées qui y avaient cours ; il déclare que seule cette interprétation répond à l'origine de la règle *Mobilia personam sequuntur* : « Un principe général, écrit M. Lainé (*Etude* précitée, p. 62), avait été admis dans le droit coutumier, relativement au conflit des lois successorales, à savoir la prépondérance de la *lex rei sitûs*. Mais la conséquence en était, au cas où les biens de la succession se trouvaient dispersés dans divers territoires soumis à des coutumes différentes, le démembrement de la succession. C'était un inconvénient grave. A l'égard des immeubles, on consentit néanmoins à le subir, parce que pour ces biens, à l'origine du moins, le principe s'imposait avec la puissance d'une nécessité politique. Mais, pour les meubles, chose d'importance médiocre dans une société féodale, on jugea sans doute que l'inconvénient n'était compensé par aucun avantage et qu'il valait mieux maintenir l'unité du patrimoine. Mais par quel moyen ? En étendant aux meubles la règle relative à la condition des personnes? Il est impossible de le croire. Comment aurait-on pu concevoir cette pensée dans un milieu où régnait le principe féodal de la territorialité stricte et absolue des lois, quand l'idée d'appliquer aux personnes elles-mêmes la loi de leur domicile commençait à peine à poindre dans le monde savant et s'y heurtait à des difficultés de toute sorte? Une conception bien plus naturelle vint à l'esprit des praticiens. Au lieu de condamner le principe admis jusque-là pour les biens et d'y opposer, à l'égard des meubles, un principe diamétralement contraire, que l'on ne connaissait même point, on y apporta simplement un correctif, une modification légère : on fit abstraction de la situation réelle des meubles, qui pouvait être multiple et rendre le partage de la succession difficile, pour

Quel que soit au surplus le motif exact dont la distinction que l'on veut établir entre les immeubles et les biens mobiliers, au point de vue de la loi applicable, procède, elle a pendant longtemps été acceptée d'une manière presque générale; aujourd'hui encore, elle compte de nombreux partisans, à l'étranger aussi bien qu'en France, et la jurisprudence de nos tribunaux lui est demeurée fidèle. Il faut cependant reconnaître qu'elle perd tous les jours du terrain, dans la législation et dans la doctrine[1], et que ceux-là mêmes qui la professent ont été obligés de lui apporter des exceptions importantes. Tantôt, et telle était

leur assurer une situation fictive et unique; on les réputa situés tous là où la plus grande partie se trouvent situés d'ordinaire, au lieu du domicile du défunt. De la sorte les successions mobilières ne cessèrent pas d'appartenir au statut réel et la prédominance de la *lex rei sitæ* demeura commune aux immeubles et aux meubles. Seulement, tandis que, pour les premiers, on continuait à considérer la situation véritable, on s'attacha pour les seconds à une situation fictive; tandis que, pour les premiers, il y avait, comme par le passé, autant de *leges rei sitûs* à observer que d'héritages assis dans des coutumes différentes, pour les seconds, désormais, la *lex rei sitûs* fut uniquement celle du lieu du domicile. Tels furent probablement la genèse et le véritable sens de la règle *Mobilia sequntur personam.* » V. aussi Glard, *De la condition des meubles dans le droit international privé*, p. 21 et s., p. 53.

[1] Un assez grand nombre d'auteurs, en Allemagne notamment, soutiennent que la loi de la situation matérielle doit être appliquée aux objets mobiliers comme aux immeubles. V. Tittmann, § 49; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, § 72; Waechter, *Archiv für civilistische Praxis*, t. XXIV, p. 292-298, t. XXV, p. 199-200, p. 383-389; Savigny, *op. cit.* t. VIII, § 366; Thöl, *Einleitung in das deutsche Privatrecht*, § 84; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 222, p. 599 et s., et les décisions de jurisprudence allemande, rapportées à la note 13. Telle est également l'opinion de Wharton, §§ 297, 304, et s.; Westlake, *op. cit.*, p. 154 et s.; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 92 et s.; de Martens, *Tr. de droit international*, § 77; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 167, p. 189 et s.; Giulio Diena, *I diritti reali considerati nel diritto int. privato*, Turin, 1895. Enfin elle se trouve consacrée législativement en divers pays. V. C. bernois, art. 4; C. Vaud, art. 3 et 8; C. civ. zurichois, art. 2; C. de la République argentine, art. 10 et 11 (ci-dessus, tome troisième, p. 186, note 1); loi monténégrine de 1888 (*ibid.*, p. 229); la jurisprudence de la Louisiane (Story, *op. cit.*, § 386); le projet de la commission belge de revision du Code civil, art. 5, al. 1 (ci-dessus, tome troisième, p. 192), et le décret du 20 février 1891, applicable au Congo, art. 2. (*ibid.*, p. 194).

déjà la tendance qui se manifestait dans notre ancien droit, tout au moins relativement aux acquisitions et aux transmissions entre-vifs[1], on rattache au statut personnel les dispositions qui concernent la capacité requise pour acquérir ou pour transmettre un droit réel immobilier[2]. Tantôt on fait

[1] M. Lainé, *Introduction au dr. int. pr.*, t. I, p. 346, rapporte en ce sens, d'après Louet, *Recueil de plusieurs arrêts notables*, lettre C., somm. XLII, un remarquable arrêt du Parlement de Paris, qui consacre, en ces termes, l'application de la loi personnelle à la capacité requise pour l'aliénation d'un immeuble : « Par la coutume du duché d'Anjou, on est réputé majeur à vingt ans accomplis, et celui qui a atteint cet âge peut valablement vendre ses immeubles sans autre solennité. On a demandé si, un particulier étant hors le duché d'Anjou, sçavoir en la ville de Senlis, ayant des héritages en Anjou, pouvoit consentir à l'aliénation d'iceux, ayant atteint l'âge de vingt ans, ou s'il falloit qu'il eût l'âge de vingt-cinq ans, comme il est requis en la coutume de Senlis en laquelle étoit son domicile. La difficulté étoit en ce que l'on disoit que cette coutume d'Anjou, bien qu'elle fût personnelle, néanmoins elle disposoit de l'héritage et étoit pour ce regard réelle, même que l'héritage situé en Anjou étoit sujet à cette loi que l'on en pouvoit disposer à vingt ans ; que tel statut étoit fait *contemplatione rei et personæ*, partant mixte : et la raison pour laquelle en la coutume d'Anjou l'on étoit majeur à vingt ans n'étoit pas qu'au païs où les esprits étoient plus prompts que les personnes eussent une autre particularité qu'aux autres coutumes, mais que lors de la coutume rédigée, qui fut en 1508, ce païs étoit un païs limitrophe à la Bretagne, païs de guerre, où la vie est plus courte, aussi les prescriptions moindres, comme du tenement de cinq ans, ce qui est raisonnable, puisque la vie est abrégée. Jugé au contraire, selon l'opinion de Bartole, *in l. Cunctos populos*, n° 26, *De summa Trinitate et fide catholica*, suivie par les Docteurs, que *quotiescumque de capacitate aut habilitate personarum quaeritur, domicilii leges et statuta spectantur*. D'autans que c'est une autre maxime que *statuta municipalia nunquam disponunt super capacitate aut habilitate eorum qui non sunt in potestate statuti*, comme le tient Paul de Castre, *in l. Cunctos populos* : *Statuta enim suo clauduntur territorio nec ultra territorium disponunt*. Par arrêt du 28 août 1600, donné en la cinquième chambre des Enquêtes, à l'extraordinaire, au rapport de M. de Fortia, au profit d'Antoine Potier, appelant du Sénéchal de Beaumont ou son lieutenant à la Flèche contre les Fontaines; et ce seroit une chose absurde qu'en une même coutume une même personne fût estimée majeure, et en une autre mineure, la capacité étant égale, avec le même jugement et entendement de pouvoir disposer de ses affaires. » V. aussi sur cet arrêt, Charondas le Caron, *Mémorables observations du droit français*, v° Aâge.

[2] V. notamment Fœlix, *op. cit.*, 4e éd., t. I, p. 149, et ci-dessous, p. 191 et s.

rentrer dans le statut réel celles qui se rapportent aux objets mobiliers considérés isolément, *ut singuli*, et on applique à ces derniers la loi de leur situation matérielle, réservant en général la loi du domicile ou la loi nationale du propriétaire pour les universalités mobilières, pour les meubles considérés comme un élément actif du patrimoine[1].

[1] Demolombe, t. I, p. 106; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 158; Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 104; Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. II, p. 191; Milhaud, *Principes du dr. int. pr. dans leur application aux privil. et hyp.*, p. 49 et s. C'est ainsi que la jurisprudence française, tout en maintenant la distinction traditionnelle des statutaires, concède que les meubles appartenant à un étranger en France sont individuellement régis par la loi territoriale, en ce qui concerne les questions de possession, de privilège et de voies d'exécution. V. Paris, 15 novembre 1833 (Sir. 1833. 2. 593; D. P. 34. 2. 2); Caen, 12 juillet 1870 (Sir. 1871. 2. 57 et la note de M. Labbé; D. P. 1874. 1. 465); Cass., 19 mars 1872. (Sir. 1872. 1. 238; D. P. 1874. 1. 465); Rouen, 22 juillet 1873 (D. P. 1873, 2. 180); 31 juillet 1876 (Sir. 1877. 2. 129); Trib. Bordeaux, 20 août 1883, (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 190); Trib. Seine, 17 avril 1885 (*ibid.* 1886, p. 593); 2 août 1887 (*Le Droit* du 26 septembre 1887); Lyon, 19 février 1889 (*Gaz. du Pal.* du 19 mars 1889); Montpellier, 9 mai 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 862); Douai, 11 décembre 1891 (*ibid.* 1892, p. 928. D. P. 1892. 1. 167 et la note de M. Selosse) — V. aussi, Bruxelles, 9 août 1876 (*Pasicrisie*. 1877. 2. 12 et la note) et 14 avril 1888 (*Pasicrisie*, 1888. 2. 325); Trib. Alexandrie, 5 mars 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878. p. 184); Reichsgericht de Leipzig, 15 février 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 608) — Cette pratique est vivement critiquée par MM. Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, p. 110 et s.; et Duguit, *Conflits de législ.*, p. 104, note. Et il faut reconnaître que la restriction qu'elle apporte à la règle *Mobilia personam sequuntur* ne trouve guère d'appui dans la doctrine de nos anciens auteurs. Cette règle s'appliquait indistinctement autrefois, en droit sinon toujours en fait, aux meubles envisagés *ut singuli* aussi bien qu'aux universalités, aux successions mobilières notamment, en vue desquelles elle avait sans doute été imaginée (V. Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité*, t. I, p. 339 et 340; Pothier, *Traité de la prescription*, n° 251; Lainé, *Étude sur le titre préliminaire du projet de revision du Code civil belge*, p. 60 et s.). Dès lors il est difficile de ne pas apercevoir une contradiction dans un système qui prétend s'appuyer sur la tradition, tout en s'en écartant sur un point aussi important. Sans doute les tribunaux ne se trompent pas lorsqu'ils affirment que la *lex rei sitæ* est compétente, et seule compétente, pour trancher les questions de possession, de privilège et d'exécution, qui se posent relativement aux meubles, mais, s'il en est ainsi, ce n'est pas du tout parce qu'il s'agit de meubles pris individuellement, c'est uniquement parce que l'*ordre public international*, et nous le

Même ainsi atténuée et restreinte, la doctrine des auteurs statutaires nous paraît peu rationnelle. Les droits de la souveraineté territoriale, sur lesquels ils font reposer l'application de la *lex rei sitæ* aux immeubles, ne seront pas toujours compromis par l'exterritorialité attribuée à la loi étrangère. D'autre part, cette souveraineté n'est-elle pas elle-même intéressée, dans des cas fort nombreux, à ce que la loi locale l'emporte sur la loi personnelle d'un propriétaire d'objets mobiliers, ces objets fussent-ils envisagés *ut universitas?* Personne ne le niera. Parfois donc la distinction proposée dépasse l'intérêt de l'Etat sur le territoire duquel on l'applique; parfois elle reste en deça.

A cette distinction tout arbitraire, nous opposons une règle unique qui nous paraît de nature à répondre à toutes les objections et à concilier tous les intérêts. Tout droit réel, dirons-nous, *mobilier ou immobilier*, est régi par la loi personnelle de son titulaire, dans la mesure où le permet l'*ordre public international* du pays sur le sol duquel se trouve la chose qui en fait l'objet [1].

Cette règle, quoi qu'on en ait dit et quoi que décide la jurisprudence, ne trouve aucune contradiction dans l'article 3 § 2 du Code civil; nous l'avons antérieurement démon-

verrons par la suite, est directement engagé dans de telles questions. Et cette considération ne paraît pas avoir échappé à la Cour de cassation; voici en effet ce que nous lisons dans son arrêt précité du 19 mars 1872 : « Si l'article 3 du Code civil, en disant expressément que les immeubles possédés par des étrangers sont régis par la loi française, garde le silence sur les meubles, rien n'autorise à en conclure que ces derniers, dans la pensée du législateur, doivent être toujours et nécessairement soumis à la loi étrangère; il ne saurait en être ainsi, tout au moins dans les questions de possession, de privilèges et de voies d'exécution. *L'article 3, qui considère l'étranger comme soumettant sa personne, par le seul fait de sa présence en France, à toutes les lois de police et de sûreté, n'a pu vouloir mettre les meubles de cet étranger hors de l'atteinte des créanciers français, dans tous les cas où ces derniers pourraient agir.* »

[1] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, nos 764 et s.; p. 315 et s.; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 209; Laurent, *Avant-projet de révision du Code civil belge*, art. 13 : « Les biens *meubles et immeubles* sont régis par la loi nationale de celui à qui ils appartiennent. »

tré[1]. Lorsqu'il dispose que « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française, » ce texte se borne à réserver les droits de l'État français, dans tous les cas où l'intérêt public, c'est-à-dire l'*ordre public international*, pourrait se trouver compromis par l'application sur notre territoire d'une loi immobilière étrangère; l'entendre d'une manière plus étroite aboutirait à refuser tout effet chez nous aux lois étrangères de capacité, relatives à la disposition des immeubles, à paralyser, à ce point de vue, le § 3 du texte invoqué. Mais le même principe gouverne, selon nous, la fortune mobilière des étrangers en France, et si le Code civil ne l'a pas dit expressément, son silence s'explique, d'une part, par la minime importance que cette fortune avait chez nous au commencement de ce siècle, de l'autre, par cette considération que les faits juridiques qui s'y rapportent intéressent plus rarement, plus exceptionnellement, l'État sur le territoire duquel ils s'accomplissent[2].

Cela dit, passons à l'examen des difficultés spéciales que soulèvent, d'une part la *propriété*, qui est le droit réel par excellence, et, de l'autre, les divers droits qui, sous le nom de *servitudes* ou de *sûretés réelles*, la limitent ou la modifient.

Section I. — *De la propriété.*

Législation comparée. — Le Code civil français définit, dans son article 544, la propriété, « le droit de jouir et dis-

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 154 et s.

[2] Un certain nombre de Codes, plus explicites que le nôtre, ont cru devoir formellement distinguer, au point de vue de la loi applicable, les immeubles et les objets mobiliers : c'était le *Landrecht* prussien (Introd. §§ 28 et s.); c'est le Code civil autrichien, § 300; c'est le Code italien, art. 7; c'est enfin le Code espagnol, art. 10. D'autres ont imité le laconisme du Code civil français et soulèvent les mêmes difficultés d'interprétation : il en est ainsi aux Pays-Bas (V. ci-dessus, tome troisième, p. 204), et en Roumanie (*ibid.*, p. 207).

poser des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements. »

Le droit de propriété a fait, dans nos lois, l'objet d'une réglementation minutieuse, soit au point de vue de son exercice, soit au point de vue de son acquisition et de sa transmission. Il est limité, d'une part, par le droit d'autrui, résultant d'une servitude personnelle ou foncière ou d'une sûreté réelle, de l'autre, par l'intérêt public. Sous ce dernier rapport, les restrictions que subit en France l'exercice du droit de propriété sont très nombreuses : nous rappellerons seulement les règlements relatifs aux établissements dangereux, incommodes ou insalubres, à l'alignement et à la hauteur des maisons, au défrichement des forêts, à l'exploitation des mines, etc. Enfin, l'article 545 du Code civil dispose que le propriétaire peut être contraint de céder son bien, pour cause d'utilité publique, moyennant une juste et préalable indemnité; et les conditions de cette expropriation sont fixées par des lois spéciales, dont la plus importante est celle du 3 mai 1841.

Certains biens, tout en étant de leur nature susceptibles d'appropriation privée, sont *hors du commerce*, c'est-à-dire que la loi interdit aux particuliers de les acquérir, par exemple à raison du service national, départemental ou communal, auquel ils sont affectés et dont ils ne sauraient être distraits : ce sont les biens dépendant du domaine public : tels les fleuves, les routes, certains édifices publics (C. civ., art. 538 et 540). Les biens qui ne rentrent pas dans cette catégorie sont *dans le commerce*; ils peuvent être acquis, dans les conditions que la loi détermine, par l'*occupation*, par l'effet direct de la *loi* elle-même, par la *convention*, par la *possession*, enfin par l'effet d'une *succession ab intestat* ou *testamentaire*.

a) L'*occupation*, seul mode véritablement originaire d'acquisition de la propriété que semble reconnaître la loi française, est le procédé par lequel une personne devient,

en certains cas, propriétaire du bien sans maître, de la *res nullius*, dont elle s'empare : la chasse et la pêche, la récolte des produits de la mer sont autant de variétés d'occupation (C. civ., art. 715)[1].

b) C'est en vertu de la *loi* que le possesseur de bonne foi acquiert les fruits du bien qu'il possède (C. civ., art. 549); que le droit du propriétaire s'étend, *jure accessionis*, à tout ce qui s'incorpore naturellement ou artificiellement à sa chose (C. civ., art. 551 à 577), par exemple aux constructions élevées sur son fonds avec les matériaux d'autrui, aux terres qui sont venues s'y joindre par alluvion; enfin, que le trésor, c'est-à-dire « toute chose cachée ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et découverte par le pur effet du hasard », est attribué, moitié à l'inventeur, moitié au propriétaire du sol (C. civ., art. 716).

c) La convention suffit aujourd'hui, par le seul effet de l'accord des volontés qu'elle suppose, et en dehors de toute tradition même fictive, à transférer la propriété de tous les objets meubles ou immeubles (C. civ. art. 711, 938 et 1138).

Cette convention peut être à *titre onéreux :* dans ce cas, elle constitue tantôt une vente, tantôt un échange, et elle est parfaite *inter partes*, sauf la question de preuve (C. civ., art. 1341), en dehors de toute écriture. Au contraire, la translation de propriété s'analyse-t-elle en une simple libéralité, en un acte à *titre gratuit*, c'est une donation, c'est-à-dire un *contrat solennel* qui doit, sauf exception et à peine de nullité, être passé par devant notaire, dans les formes prescrites par la loi (C. civ., art. 931 et s.).

La convention translative de propriété, qu'elle soit à titre onéreux ou à titre gratuit, produit ses effets, dans le système du Code civil, non seulement entre les parties, mais encore au regard des tiers. Cependant, s'il s'agit

[1] V. la loi du 3 mai 1844, *sur la police de la chasse*, celle du 15 avril 1829 *relative à la pêche fluviale*, et l'ordonnance *sur la marine* de 1681 (liv. IV, titre IX, art. 29).

d'une aliénation immobilière, la loi sur la *transcription* du 23 mars 1855, qui a étendu aux actes à titre onéreux la règle déjà appliquée aux donations d'immeubles par l'art. 939 du Code civil, dispose que le défaut de transcription de cette aliénation au bureau des hypothèques de la situation de l'immeuble empêche qu'elle soit opposable à un acquéreur, même postérieur, qui aurait pris la précaution de faire transcrire son titre. Ce n'est que dans le cas où aucun des ayants cause successifs du disposant n'aurait requis la transcription que le premier dans l'ordre des dates, ou plus exactement celui dont le titre aurait reçu le premier date certaine[1] serait préféré.

d). La *possession*, c'est-à-dire la détention matérielle de la chose *cum animo domini*, est aussi un mode d'acquisition de la propriété. Appliquée aux meubles corporels, elle en confère par elle-même et en dehors de tout laps de temps la propriété immédiate, lorsqu'elle repose sur un *juste titre* et que celui qui l'exerce est de *bonne foi :* c'est ce qu'exprime la règle : *En fait de meubles, possession vaut titre*. Lorsque l'objet mobilier a été perdu ou volé, il peut être revendiqué pendant trois ans à l'encontre du possesseur (C. civ., art. 2279). De leur côté, les immeubles peuvent être acquis par une possession continuée, avec *juste titre* et *bonne foi* à son début, pendant dix ou vingt ans, suivant que le propriétaire dépouillé habite ou non le ressort de la cour d'appel où ils sont situés (C. civ., art. 2265 ets.); à défaut de juste titre ou de bonne foi, le délai de la *prescription* (c'est ainsi qu'on appelle ce mode d'acquisition) est toujours de trente ans (C. civ. art. 2262). La prescription ne court pas entre époux (C. civ. art. 2253); elle est suspendue au profit des mineurs et des interdits pendant la durée de leur incapacité (C. civ. art. 2252), et contre les tiers au profit de la femme mariée, dans tous les cas où son action réfléchirait contre le mari (C. civ., art. 2256).

[1] Cf. C. civ., art. 1328.

e) Quant aux *successions ab intestat* et *testamentaires*, nous ne les mentionnons quant à présent que pour mémoire ; il en sera traité en détail à la fin de ce chapitre.

En Angleterre, les modes d'acquisition de la propriété varient, selon qu'il s'agit d'un immeuble ou d'un objet mobilier[1].

L'immeuble, aujourd'hui que la législation anglaise repousse l'occupation immobilière et la confiscation, ne peut être acquis que par *aliénation* ou par *prescription*.

Dans l'ancien droit, l'aliénation immobilière ne pouvait avoir lieu que dans certaines formes solennelles, étroitement liées au régime féodal; elle supposait une investiture (*livery of seisin*), c'est-à-dire une remise matérielle ou symbolique à l'acquéreur du bien aliéné, ou tout au moins, depuis une loi d'Henri VIII, un bail d'un an avec abandon de droits (*lease and release*) consenti par le vendeur au profit de l'acquéreur. Une loi de 1845 (*act to amend the law of real property*), sans abolir les anciens modes de transmisssion immobilière, dispose que, dorénavant, un simple acte de concession (*dead of grant*) suffira à l'opérer. Les formes de cet acte, qui rend inutile toute investiture, ainsi que les honoraires de l'homme de loi qui le rédige, ont été déterminés en dernier lieu par le législateur de 1881[2].

[1] Nous employons ici la terminologie française; cependant on ne trouve pas dans la législation anglaise une division des biens correspondant exactement à celle de notre droit; on y oppose les biens réels (*real property*) aux biens personnels (*personal property*) : les uns comprenant les terres, les maisons et autres biens susceptibles d'être tenus en fief, c'est-à-dire ayant à la fois l'*immobilité* et la *durée* ; les autres comprenant non seulement les objets mobiliers proprement dits (*goods*), mais encore certains biens, immobiliers de leur nature, auxquels manque une durée indéfinie, par exemple le droit à un bail d'immeubles limité à un certain nombre d'années. V. sur cette distinction capitale, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, p. 126 et s.: Williams, *Principles of the law of real property* ; *Principles of the law of personal property*.

[2] *Conveyancing and Law of Property act*, du 22 août 1881 (*Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 39, notice, traduction et notes par MM. Barclay et Dainville); *Solicitors remuneration act*, du 22 août 1881 (*ibid.*, 1882, p. 41).

Pendant fort longtemps, la loi anglaise n'avait établi aucun système général de publicité pour la transmission de la propriété foncière; la seule garantie de l'acquéreur contre une aliénation ultérieure consistait dans la détention des titres de propriété, qu'il devait se faire remettre par le vendeur. Une première tentative fut faite, en 1875, pour introduire en Angleterre, sous la forme timide d'une faculté laissée aux parties, le principe de la publicité. Mais le *Land transfert act* de 1875[1], malgré les avantages qu'il attachait à l'immatriculation des titres de propriété au bureau du *Registrar general*, puisque l'acquéreur qui y avait recours, étant nanti d'un titre judiciairement vérifié, se trouvait par cela même dispensé de preuves difficiles et de recherches coûteuses, ne reçut que de bien rares applications; c'est à peine si, pendant une période de vingt années, 4000 immatriculations furent requises; l'institution nouvelle se heurta à une indifférence à peu près complète. Aussi une loi récente de 1897, désireuse d'acclimater et de généraliser en Angleterre la pratique de l'immatriculation qui a donné ailleurs de si excellents résultats, a-t-elle jugé bon de renforcer les avantages qu'elle présentait sous le régime de 1875. Sans doute, même aujourd'hui, l'immatriculation ne donne pas à l'acquéreur, dont le titre a été vérifié et transcrit, une sécurité absolue; elle ne le met pas à l'abri de toute éviction; elle ne purge pas les droits dont l'immeuble était antérieurement grevé; le titulaire de ces droits est toujours autorisé à les faire valoir; mais si l'acquéreur est encore exposé à perdre la

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1876, notice et traduction par MM. Helbronner et Duval. V. aussi l'*Act for registering charges on Land and for facilitating searches for them*, du 24 décembre 1888 (*Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 212, notice et traduction par M. Charles Gide). — La législation spéciale à l'Irlande a également créé une sorte de publicité par enregistrement pour les titres de propriété foncière; mais cette publicité est très incomplète et très insuffisante. V. notamment l'*Act to establish local registries of titles to Land in Ireland* (*Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 76, notice et analyse par M. Paul Baillière).

chose, du moins est-il désormais prémuni contre tout préjudice pécuniaire; la loi de 1897 décide en effet que l'acquéreur évincé par un tiers aura droit, en cas d'immatriculation, à un équivalent pécuniaire qui lui sera payé par l'État, responsable en définitive des négligences commises par le *Registrar* dans la vérification du titre qui lui a été présenté. Sans doute aussi l'immatriculation demeure facultative en principe; mais elle peut être rendue obligatoire pour tel ou tel comté, en cas de vente seulement, par un *Order in council,* rendu après avis conforme du conseil de ce comté et approbation du Parlement [1].

Tout immeuble peut être acquis par la prescription, en ce sens que celui qui le détient depuis trente ans ne peut en être dépossédé, par le seul motif que le demandeur en aurait eu la jouissance antérieure; si cette détention s'est prolongée pendant soixante ans, le droit du possesseur ne peut être combattu que si elle a eu lieu en vertu d'une permission constatée par écrit [2]. Mais, d'autre part, l'action en revendication du propriétaire s'éteint par douze ans à compter de sa dépossession ou du dernier acte par lequel il a affirmé son droit; et un délai supplémentaire de six ans est accordé au propriétaire incapable (mineur, femme mariée, dément) [3].

A l'acquisition des biens mobiliers, le droit anglais applique l'*occupation,* l'*accession* et la *convention.*

De l'occupation mobilière et de l'accession, il n'y a rien à dire; elles sont encore en grande partie régies par les principes du droit romain.

[1] V. la traduction de la loi de 1897, par M. Paul Bureau, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1898, p. 58, et, sur ses dispositions, Jacques Dumas, dans la *Revue politique et parlementaire* (livraison de septembre 1898), et *Appendice* aux *Eléments de droit civil anglais,* par M. Ernest Lehr, p. 24 et s.

[2] Ernest Lehr, *op. cit.*, p. 232 et s.

[3] Il en est ainsi, depuis le *Real property limitation act*, qui est entré en vigueur le 1er janvier 1879; avant cette loi, l'action en revendication durait vingt ans, et l'incapable avait droit à un délai supplémentaire de dix ans. Ernest Lehr, *op. cit.*, p. 236 et s.

Quant à la convention, elle consiste tantôt dans une donation, tantôt dans une vente. La donation suppose la délivrance de l'objet sur lequel elle porte, mais elle est indépendante de la rédaction d'un écrit. De même, la vente d'un objet mobilier déterminé n'est pas subordonnée, comme celle d'un immeuble, à l'existence d'un écrit (*deed*); elle est parfaite et produit ses conséquences juridiques, en dehors de toute tradition, par le seul consentement des parties, et à l'instant où ce consentement se manifeste, sauf le cas, bien entendu, où une autre époque aurait été convenue pour le transfert de la propriété [1]. Néanmoins, si le vendeur resté en possession a livré la chose à un second acquéreur de bonne foi, le premier est dépourvu de toute action contre celui-ci, à moins qu'il ne s'agisse d'objets volés et que le voleur ait été condamné; dans ce cas, la propriété revient de plein droit à la victime du vol, et aucun délai, analogue à celui que prévoit l'article 2279 du Code civil français, ne limite son droit de revendication [2].

Dans le droit germanique, l'acquisition de la propriété résulte de l'*occupation*, applicable aux *res nullius*, immobilières [3] ou mobilières [4], de la *loi*, qui partage ordinairement le trésor par portions égales entre le propriétaire du sol et l'inventeur [5], de l'*usucapion* des meubles, dont le

[1] Ernest Lehr, *op. cit.*, p. 423 et s. La législation relative à la vente des objets mobiliers en Angleterre a été remaniée et codifiée par une loi du 20 février 1894 (*Sale of goods act*). V. la traduction de cette loi par M. H. Lévy-Ullmann, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 10 et s.

[2] Jacques Dumas, *Appendice* cité, p. 32. Cette règle comporte cependant une exception pour le cas où il s'agirait d'un cheval vendu *a non domino*. Le véritable propriétaire peut le revendiquer pendant *six mois* entre les mains de l'acquéreur de bonne foi, alors même que le vendeur malhonnête n'aurait subi aucune condamnation; mais il ne le peut qu'à la charge de rembourser à cet acquéreur le prix qu'il avait payé.

[3] C. civ. allemand, art. 928; C. civ. autrichien, art. 382; *Landrecht* prussien, II, 16, § 8; C. civ. saxon, art. 294; 2618 et s.

[4] C. civ. allemand, art. 958 et s.; C. civ. autrichien, art. 388 et s.; *Landrecht* prussien, I, 9, §§ 7, 11 et s.; C. civ. saxon, art. 228, 231; C. bernois, art. 420 et 421; C. Grisons, art. 191 et 162; C. Soleure, art. 715 et s.; C. zurichois, art. 195.

[5] C. civ. allemand. art. 984; *Landrecht* prussien, I, 9, § 82; C. civ.

délai est variable suivant les pays[1], enfin de l'effet des *conventions*.

La convention n'emporte translation de la propriété d'un immeuble que lorsqu'elle a été inscrite sur le registre foncier (*Grundbuch*) du lieu où cet immeuble est situé, dont il est permis à tout intéressé de prendre connaissance : le fonctionnaire chargé d'opérer cette inscription est tenu de s'assurer si le vendeur est propriétaire du bien vendu et capable de l'aliéner[2]. Ce système, que plusieurs législations

saxon, art. 233 ; C. bernois, art. 423 ; C. Grisons, art. 194 ; C. zurichois, art. 200. Le Code civil autrichien (art. 399) fait trois parts égales, l'une pour l'Etat, la seconde pour le propriétaire du fonds, la troisième pour l'inventeur.

[1] Il est de dix ans d'après le C. civ. allemand, art. 937 et s. Quant au Code civil autrichien, il fixe à trois ans, comme en droit romain, le délai de l'usucapion des choses mobilières (art. 1466) ; mais le délai est double lorsque l'acquéreur tient la chose d'une personne dont la possession est vicieuse (art. 1476).

[2] C. civ. autrichien, art. 431 ; loi du 25 juillet 1871 (*Bulletin de la Société de législ. comp.*, 1876, p. 343) ; loi hongroise XXIX de 1886 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1887, p. 363) ; loi tyrolienne du 17 mars 1897 (*Ibid.*, 1898, p. 421) ; C. civ. saxon, art. 276 ; C. Argovie, art. 512, et loi hypothécaire du 1er mars 1888 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1889, p. 677) ; C. bernois, art. 434 et s., et loi du 24 décembre 1846 ; C. Grisons, art. 186 ; Ord. Lucerne, 18 février 1889 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1890, p. 642) ; C. Soleure, art. 738 ; loi d'Unterwald, 27 avril 1884 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1885, p. 587) ; lois vaudoises du 20 janvier 1882 (*Ibid.*, 1884, p. 649), et du 11 mai 1897 (*Ibid.*, 1898, p. 682) ; C. zurichois, art. 117 et s. V. aussi la loi prussienne (*Grundbuch-Ordnung*) du 5 mai 1872, traduite et annotée par M. Paul Gide dans l'*Annuaire de législ. étrangère*, 1873, p. 208 et s. ; celle promulguée à Brunswick, le 8 mars 1878, *sur l'acquisition de la propriété immobilière et la constitution des droits réels* (*Ibid.*, 1879, p. 192), et complétée par les lois du 18 mai 1885 (*Ibid.*, 1886, p. 163) et du 5 décembre 1888 (*Ibid.*, 1889, p. 386) ; les lois pour le Hanovre, du 23 mai 1873 et du 29 janvier 1879 (*Ibid.*, 1880, p. 105), pour la Hesse-Rhénane, du 6 juin 1879 (*Ibid.*, 1880, p. 239), et du 10 mai 1893 (*Ibid.*, 1894, p. 187), les lois du 18 avril 1888 et du 14 juillet 1893, *sur le régime des livres fonciers et sur l'exécution forcée en matière immobilière pour les pays de droit rhénan* (*Ibid.*, 1889, p. 319 ; 1894, p. 171) ; les lois du 22 juin 1891 et du 14 juillet 1895, *sur l'institution des livres fonciers en Alsace-Lorraine* (*Ibid.*, 1892, p. 331 ; 1895, p. 235) ; les ordonnances pour le Grand-Duché de Bade, des 11 septembre et 22 octobre 1897 (*Ibid.*, 1898, p. 292) ; enfin la loi d'Empire du 24 mars 1897, dont l'entrée en vigueur a été fixée à la même date (1er janvier 1900) que

européennes ont adopté plus ou moins à l'exemple du droit germanique[1], que nous voyons aussi fonctionner, sous le nom d'*Act Torrens*, dans les colonies australiennes[2], que nous retrouvons au Brésil[3], en Tunisie[4], voire même dans l'État indépendant du Congo[5], subordonne toujours à la formalité de l'inscription, la validité, même *inter partes*, de la transmission de la propriété foncière; il exclut par cela même en principe la prescription acquisitive en matière immobilière. Enfin, pour l'aliénation des choses mobilières, la *tradition*, c'est-à-dire la remise effectuée par le propriétaire aux mains de l'acquéreur, est exigée, à l'exemple du droit romain, par plusieurs législations germaniques[6].

L'expropriation pour cause d'utilité publique dépossède valablement le propriétaire; elle résulte d'une cession vo-

celle du Code civil allemand lui-même (Loi d'introd. du C. civ., art. 1er). Cette dernière loi, traduite et annotée par M. J. Challamel, dans l'*Annuaire de législ. étrangère*, 1898, p. 129, se borne à poser les principes généraux, laissant aux lois particulières déjà faites ou à faire le soin de régler les détails du régime et du fonctionnement des livres fonciers. Cf. au surplus sur l'organisation de la propriété dans le nouveau Code civil de l'Empire allemand la savante étude de M. Challamel, dans le *Bulletin de la Société de législ. comp.*, 1889, p. 404 et s.

[1] La législation suédoise notamment se rapproche beaucoup du système germanique des livres fonciers. V. les lois du 16 juin 1875, du 31 décembre 1891 et du 24 mai 1895 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1876, p. 808; 1892, p. 797; 1896, p. 578).

[2] *Act* de 1861, concernant l'Australie du Sud (trad. fr. dans le *Bulletin de statistique et de législ. comp. du Ministère des finances*, juin 1885); *Transfer of Land act* de 1890, pour la colonie de Victoria (trad. fr. dans P. Magnin, *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les livres fonciers*, 1896, p. 477 et s.).

[3] Décret du 31 mai 1890 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1891, p. 931).

[4] Lois du 1er juillet 1885 (*Revue algérienne de législ. et de jurispr*, 1885. 3. 145), du 16 mai 1886 (*Ibid.*, 1886. 3. 97), du 6 novembre 1888 (*Ibid.*, 1888. 3. 199), et du 15 mars 1892 (*Ibid.*, 1892. 3. 125).

[5] Décrets du 22 août 1885 et du 14 septembre 1886 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1894, p. 733).

[6] C. civ. autrichien, art. 425; C. civ. allemand, art. 929; *Landrecht* prussien, I, 9, § 6; I, 10, § 1; loi de Brême du 19 janvier 1886 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1887, p. 225); C. féd. suisse des obligations, art. 199 et 200. Cf. Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 367.

lontaire ou forcée, opérée par ce dernier au profit de l'Etat ou de la commune, et régulièrement inscrite au registre foncier[1]; dans quelques Etats, la simple déclaration d'utilité publique suffit à réaliser cette dépossession[2].

Le Code civil espagnol de 1889 reproduit, à peu de choses près, la distinction française des meubles et des immeubles, et celle des biens qui sont dans le commerce ou qui au contraire résistent à toute appropriation privée (C. civ. espagnol, art. 333 et s.). Les biens qui sont dans le commerce peuvent être acquis, à titre particulier, par l'*occupation*, par la *loi*, par la *tradition* et par la *prescription*.

L'occupation se manifeste par le droit de chasse et de pêche, par l'appréhension des biens qui n'ont point encore de maître ou qui ont été librement abandonnés par leur maître (C. civ. espagnol, art. 610 et s.).

La loi partage le trésor trouvé par hasard dans le fonds d'autrui entre le propriétaire du sol et l'inventeur (C. civ. espagnol, art. 351 et 614); et de même elle attribue au propriétaire d'une chose, par voie d'accession, tout ce que cette chose produit ou qui s'incorpore avec elle (C. civ. espagnol, art. 353 et s.).

La convention ne suffit jamais, comme aujourd'hui en France, à transférer la propriété de la chose; la *tradition* est toujours nécessaire; et encore faut-il, pour qu'elle fasse passer la propriété d'un immeuble sur la tête de l'acquéreur *au regard des tiers*, que le titre d'aliénation ait été inscrit sur le registre de la propriété, conformément à

[1] C. autrichien, art. 365; lois du 21 décembre 1867, du 29 mars 1872 et du 18 février 1878; lois prussiennes du 19 juin 1874 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1875, p. 185) et du 15 juillet 1890 (*Ibid.*, 1891, p. 255); loi bavaroise du 17 novembre 1837; loi badoise du 28 août 1835; loi saxonne du 28 mars 1872. La matière de l'expropriation a été laissée en dehors du nouveau Code civil allemand. V. la nomenclature des lois qui la concernent pour les divers pays de l'Empire, dans Roth, *Deutsches Privatrecht*, § 246, note 2, 31 et 32. V. enfin pour la Suisse. C. bernois, art. 379; C. Grisons, art. 223 et s.; C. Soleure, art. 684 et s.; Loi fédérale suisse du 1er mai 1850 *sur les expropriations pour cause d'utilité publique*.

[2] Gerber, *Privatrecht*, § 90.

l'art. 23 de la loi hypothécaire de 1861, et aux prescriptions du Code civil. Le rôle de ce registre, dans l'établissement de la propriété foncière, est analogue à celui que joue chez nous le registre des transcriptions; le Code civil de 1889 le précise ainsi qu'il suit, dans ses articles 605 à 608 : « Le registre de la propriété a pour objet la mention et l'inscription des actes et contrats relatifs à la propriété et aux autres droits réels sur les immeubles. — Les titres de la propriété ou d'autres droits réels sur les immeubles, qui ne sont pas dûment mentionnés et transcrits sur le registre de la propriété, *ne portent point préjudice aux tiers*. — Le registre de la propriété sera public pour ceux qui ont un intérêt reconnu à vérifier l'état des biens immeubles ou des droits réels mentionnés ou transcrits. — Pour déterminer les titres soumis à la mention ou à l'inscription, leur forme, leurs effets et la cessation de ces effets, la manière de tenir le registre, et la valeur de ses mentions, on se reportera aux dispositions de la loi hypothécaire[1]. »

Enfin la possession avec juste titre et bonne foi, continuée pendant trois ans pour les meubles (C. civ. espagnol, art. 1955), pendant dix ou vingt ans pour les immeubles, suivant une distinction semblable à celle du droit français (C. civ. espagnol, art. 1958), assure au détenteur la propriété du bien possédé, à moins que ce bien ne rentre dans la catégorie des choses imprescriptibles. A défaut de juste titre ou bonne foi, le délai de la prescription est porté à six ans pour les meubles (C. civ. espagnol, art. 1955, al. 2), à trente ans pour les immeubles, sans qu'il y ait à distinguer entre présents et absents (C. civ. espagnol, art. 1959). Quant aux meubles perdus ou volés, ils ne peuvent être prescrits par ceux qui les ont dérobés ou vo-

[1] Cette loi, intégralement maintenue par le Code civil de 1889, porte la date du 8 février 1861. Toutefois la tenue des registres de la propriété a été réglementée à nouveau en Espagne, par le décret royal du 17 avril 1884 (*Annuaire de législ. étrangère*, 1885, p. 403).

lés, ni par leurs complices ou recéleurs, avant la prescription du crime ou du délit, ou de la peine et de l'action en responsabilité civile née du délit ou de la contravention (C. civ. espagnol, art. 1956, Cf. art. 464).

Ajoutons que la Constitution du 30 juin 1876 (art. 10) reconnaît formellement que le propriétaire peut être dépossédé par un acte de l'autorité, pour cause d'utilité publique, et moyennant le payement d'une juste et préalable indemnité.

La loi belge, qui n'est autre que le Code civil français de 1804[1], et la loi italienne, qui a également pris ce Code pour modèle, appliquent en général au droit de propriété, à son acquisition et à sa transmission, les règles posées par le législateur français. Cependant, en Italie, le temps requis pour prescrire la propriété d'un meuble perdu ou volé est de deux ans (C. civ. ital., art. 2146), c'est-à-dire inférieur d'un an au délai fixé par la loi française; d'autre part, la prescription immobilière s'accomplit toujours, lorsqu'il y a juste titre et bonne foi, non pas par dix ans *ou* vingt ans comme en France, mais par le laps uniforme de dix ans, quelle que soit la résidence du propriétaire qui en sera victime (C. civ. ital., art. 2137)[2].

En Russie, la propriété, que le *Svod* définit, dans son article 420, « le droit perpétuel, exclusif et transmissible, de posséder une chose, d'en jouir et d'en disposer, » s'acquiert : 1° par l'*occupation*, qui s'applique à tous les biens, mobiliers ou immobiliers, sans maître; 2° par l'*accession*,

[1] Notons toutefois que, d'après la loi belge, applicable à tous les immeubles situés en Belgique, même à ceux dont des étrangers sont propriétaires, les actes authentiques sont seuls translatifs de droits réels immobiliers, sans distinguer s'ils ont été passés en Belgique ou dans un pays où la législation ne manifeste pas de semblables exigences. Cf. Bruxelles, 26 décembre 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 722).

[2] La loi hypothécaire du 16 décembre 1851 a organisé en Belgique la transcription des actes translatifs de propriété immobilière, sur des bases analogues à celles de la loi française; on retrouve également cette transcription en Italie (C. civ. ital., art. 1932 et s.).

suivant les règles romaines; 3° par la *loi*, qui attribue au propriétaire ou au possesseur de bonne foi les fruits de la chose qu'il détient; 4° par l'*usucapion*, résultant d'une possession exempte de vices, continuée pendant dix ans sans interruption, sans qu'il y ait à distinguer entre meubles et immeubles. Telle est du moins la décision du *Svod* (art. 565); il n'exige ni juste titre, ni bonne foi chez le possesseur. En Pologne, au contraire, les conditions et les délais de la prescription sont ceux de la loi française. Dans les provinces baltiques enfin, le juste titre et la bonne foi sont toujours de rigueur (Loi baltique, art. 820), mais les délais de la prescription varient : en Livonie, en Esthonie et dans le cercle de Pilten, les immeubles se prescrivent par dix ans, les meubles par l'an et jour; en Courlande, la durée de la prescription immobilière est de six ans entre présents, de douze ans entre absents, celle de la prescription acquisitive des meubles étant toujours de trois ans (Loi baltique, art. 854 et s.); 5° par l'effet des *conventions*. Aux termes du *Svod* (art. 707 et s.), la propriété n'est transférée qu'autant que le consentement des parties a été constaté par écrit, et que l'acquéreur, à titre gratuit ou à titre onéreux, s'est fait mettre en possession du bien aliéné, en vertu d'une ordonnance de l'autorité. La date de la mise en possession fixe l'époque de la transmission de la propriété au profit de l'acquéreur (C. pr. civ. de 1864, art. 1424-1437). Ce régime a été modifié, en ce qui concerne les immeubles, par la loi du 14 avril 1866 *sur le notariat*[1], et plus récemment par un avis du conseil de l'Empire, sanctionné par l'Empereur, à la date du 19 mai 1881, qui, adoptant le système du droit germanique, fait dépendre la constitution de tout

[1] Cette loi exige, à peine de nullité, que les actes portant transmission ou restriction des droits de propriété sur un immeuble soient passés par devant notaire et confirmés par le premier notaire de l'arrondissement de la situation du bien. La mise en possession ordonnée par la justice est relatée, par sa date, sur le registre du premier notaire, et ce n'est que lorsque cette inscription a été dûment effectuée que l'acquéreur est réputé propriétaire de l'immeuble.

droit réel immobilier d'une inscription sur le registre foncier[1]. La loi polonaise du 6 avril 1818 subordonne, de son côté, toute translation de propriété immobilière à la rédaction d'un acte passé à la chancellerie (bureau des hypothèques) du lieu où l'immeuble est situé, et à l'inscription de cet acte sur le registre foncier : faute de cette inscription, l'acquéreur n'a qu'une action en dommages-intérêts contre le constituant. Enfin, dans les provinces baltiques, l'aliénation, quelle que soit la nature de son objet, ne produit d'effet, même *inter partes*, que par une tradition.

Disons encore que l'expropriation pour cause d'utilité publique ou communale, ordonnée dans chaque cas par une loi spéciale, opère, moyennant la fixation préalable d'une indemnité suffisante, la dépossession du propriétaire en Russie[2].

Conflits. — Il s'agit maintenant de faire aux conflits de lois qui sont relatifs au régime et à l'exercice du droit de propriété, à son acquisition et à sa transmission à titre particulier, l'application des principes généraux. Ces principes, M. Fiore les a résumés d'une manière très heureuse : « Les lois qui se rapportent aux choses doivent se diviser en deux catégories. Quelques-unes servent à conserver le principe politique, économique et constitutionnel de l'État et l'organisation générale de la propriété; d'autres pourvoient à l'intérêt privé du propriétaire. Aucun étranger ne peut, en vertu d'actes, de contrats, de dispositions de lois, d'obligations de quelque nature qu'elles soient, déroger au droit public de l'État, mais il peut demander que les dispositions de sa loi nationale, qui régit ses intérêts privés comme propriétaire, soient appliquées aussi pour tous les biens qu'il possède en territoire étranger, pour tout ce qui

[1] V. le texte de cette décision dans l'*Annuaire de législ. étrangère*, 1882, p. 685 et s. (Notice et traduction de M. le comte Jean Kapnist).

[2] Ernest Lehr, *Éléments de droit civil russe*, p. 216 à 268.

ne blesse pas l'intérêt de l'État et le droit public du lieu dans lequel les choses sont situées[1]. »

Un étranger est propriétaire d'un immeuble situé en France, ou d'un objet mobilier qui s'y trouve. Est-ce sa loi personnelle, ou la loi française, *lex rei sitæ*, qui déterminera la *nature* et l'*étendue* de son droit, en supposant que ce droit ne soit pas aussi plein dans l'une que dans l'autre? La loi française évidemment, car si elle limite l'exercice du droit de propriété, ce n'est pas dans l'intérêt particulier du propriétaire, mais dans un intérêt général, par une raison d'ordre économique. Voyons plutôt :

Le Code civil ne reconnaît qu'une seule propriété, consistant dans le droit absolu d'user, de jouir et de disposer de la chose. Craignant que la séparation perpétuelle des attributs de la propriété entre des mains différentes ne soit préjudiciable à la culture et à l'entretien du sol, c'est-à-dire à la prospérité publique, il a repoussé la distinction romaine du *dominium ex jure Quiritium* et de l'*in bonis*, celle du domaine *direct* et du domaine *utile*, que l'ancienne France avait connue, et dont quelques rares législations n'ont pas encore perdu le souvenir[2]. Il est clair qu'un sujet étranger ne pourra se prévaloir sur un bien situé en France de cette distinction admise par sa loi personnelle. L'article 3, § 2 du Code civil s'y oppose, et, même en l'absence de ce texte, notre solution serait imposée par l'*ordre public international*, dont il n'est pour nous qu'une application[3].

Il faut encore décider que toutes les limitations appor-

[1] Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 329. M. Fiore constate que ces principes se concilient parfaitement avec l'article 7 du Code civil italien, dont les termes, quoique plus explicites que ceux de l'article 3 du Code civil français, consacrent manifestement une règle analogue. Nous avons déjà fait ci-dessus (tome troisième, p. 154 et s.), une démonstration semblable à propos de ce dernier texte.

[2] Cf. Ernest Lehr, *Traité élémentaire de droit civil germanique*, t. I, p. 214 et s.

[3] V. ci-dessus, tome troisième, p. 154 et s.

tées par la loi française au droit de propriété, et les charges qui lui sont imposées, par exemple celles qui concernent les établissements dangereux, incommodes ou insalubres, la voirie, l'expropriation pour cause d'utilité publique[1], le desséchement des marais, l'exploitation des forêts et des mines, le régime de certains impôts, de l'impôt foncier et de celui des mutations par exemple[2], sont du domaine de la *lex rei sitæ*, comme étant inspirées par

[1] Trib. civ. Tunis, 21 mai, 17 juin et 13 juillet 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1197; 1894, p. 853).

[2] V. D'Argentré, *op. cit.*, art. 218, § 7, n° 22. — La Cour de cassation a jugé, par plusieurs arrêts, que, les immeubles étant régis par la loi du pays où ils sont situés, il doit en être de même des impôts et charges publiques dont ils peuvent être grevés, et des obligations imposées aux propriétaires en cette qualité, en particulier de celle d'acquitter l'impôt foncier; elle rattache ainsi cet impôt au statut réel. Cass., 26 juillet 1894 (Sir. 1896. 1. 449; D. P. 95. 1. 5 et la note de M. Despagnet); 18 mars 1895 (Sir. 1896. 1. 449; *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 621). Cette solution, ou tout au moins les motifs sur lesquels elle se fonde, ont été critiqués par notre collègue, M. Eugène Audinet, dans les observations dont il a fait suivre les deux décisions précitées, au Recueil de Sirey : « L'impôt, dit-il, n'est pas une charge réelle, qui affecte l'immeuble lui-même, comme serait une servitude ou une restriction à la propriété, comme serait, par exemple, l'expropriation pour cause d'utilité publique. C'est bien une obligation née à l'occasion de l'immeuble et qui grève le propriétaire en cette qualité, mais une obligation personnelle. Ce qui le prouve, entre autres, c'est que si, lors de la vente de l'immeuble, l'impôt n'a pas été entièrement acquitté, l'ancien propriétaire n'est pas déchargé de l'arriéré; il reste toujours tenu, et l'acheteur n'en est pas devenu personnellement débiteur. Sans doute le payement de l'impôt est généralement garanti par un privilège, et il peut à ce titre être poursuivi sur l'immeuble entre les mains d'un tiers acquéreur; mais un privilège semblable assure aussi le payement d'autres dettes, par exemple celui du prix de vente de l'immeuble. On ne doit pas considérer cependant l'obligation de l'acheteur comme une dépendance du statut réel, et il n'y a pas plus de raison pour comprendre dans ce statut l'obligation de l'impôt foncier ». A vrai dire, la critique porte sur la forme beaucoup plus que sur le fond; car, si M. Audinet refuse de comprendre dans le statut réel les lois concernant l'impôt foncier, et ce n'est pas nous, adversaire de la distinction traditionnelle des statuts, qui l'en blâmerons, il ne fait néanmoins aucune difficulté pour reconnaître, avec nous, que l'obligation de payer cet impôt ne peut être régie que par la loi du pays où l'immeuble est situé. — De même le droit proportionnel de mutation est dû à raison de toute transmission entre-vifs ou par décès, portant sur des biens mobiliers ou

l'intérêt général. Nous en dirons autant de l'interdiction de posséder la terre, édictée en France ou hors de France contre certaines catégories de personnes physiques ou morales, contre telles associations religieuses ou civiles[1], contre les étrangers[2], ainsi que des dispositions légales qui ont pour objet de prévenir le morcellement de la propriété immobilière ou de mettre fin à l'indivision. Toutes ces dispositions ont pour raison d'être l'utilité, bien ou mal comprise, de l'Etat qui les a mises en vigueur sur son territoire; nos nationaux en pays étranger, pas plus que les étrangers en France, ne pourraient récuser leur empire.

En un mot, le droit de propriété, envisagé en lui-même, abstraction faite de celui qui l'exerce et de son intérêt particulier, est toujours gouverné dans sa nature, dans son étendue, dans ses éléments, par la loi du pays où se trouve son objet, parce qu'il se lie aux intérêts essentiels de l'Etat, à son régime économique et à son droit public.

C'est également, et pour un motif semblable, la *lex rei sitæ* qui décidera de la nature mobilière ou immobilière de l'objet sur lequel porte le droit de propriété. Il est certains biens, réputés meubles dans tel pays, auxquels d'autres législations attribuent un caractère immobilier : ce qui a parfois une grande importance, au point de vue des droits qui peuvent les grever, de la compétence des tribunaux appelés à connaître des contestations qui s'élèveront à leur sujet, des voies d'exécution qui leur seront applicables, des modes suivant lesquels leur translation devra

immobiliers ayant leur assiette en France, quels que soient d'ailleurs le lieu où cette transmission s'opère et la nationalité de l'acquéreur. V. le développement de ce principe et de l'extension qu'il a reçue dans nos lois fiscales, ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 167 et s. V. aussi A. Wahl, *Des droits d'enregistrement dans les rapports internationaux*, dans le *Journal du dr. int. priv.*, 1894, p. 877 et s.

[1] V. notamment la loi du 21 mars 1884 *sur les syndicats professionnels*, art. 6.

[2] Cf. Varsovie, 28 novembre 1891 (*Journal du dr. int. priv.*, 1894, p. 925).

être effectuée, de la capacité requise pour cette translation, enfin au point de vue de l'assiette et de la perception des taxes fiscales. La loi territoriale dira et seule a qualité pour dire quels sont les biens meubles, quels sont les immeubles. C'est qu'en effet, ainsi que le remarque très justement M. Glard[1], « la classification des biens se rattache directement aux intérêts vitaux de l'Etat ; elle constitue un des éléments de son régime économique et touche au droit public lui-même ; le caractère des biens les rend en effet susceptibles ou non de certains droits réels, fait varier la compétence pour les actions auxquelles ils donnent lieu, modifie les formalités de la saisie. Si toutes ces conséquences tiennent évidemment à l'ordre public, la conclusion qui s'impose, c'est que seul le législateur local aura le droit de dire quelles choses sont meubles, quelles choses immeubles. D'ailleurs, quand il s'agit de trancher cette question préjudicielle, on considère le bien, abstraction faite de son propriétaire; on étudie sa propriété mobilière ou immobilière, comme on étudierait, dans un autre ordre d'idées, ses propriétés sapides ou combustibles; il s'agit donc bien de la souveraineté sur les choses, dégagée de tout voisinage étranger. Or cette souveraineté expire aux frontières, mais elle est toute-puissante et exclusive de toute autre dans la limite de ces frontières : elle seule a le droit de faire la classification des biens, parce qu'elle seule a le droit de veiller aux intérêts du pays et de maintenir le régime économique qu'elle a jugé le plus apte à faciliter son progrès sous toutes les formes. »

Prenons un exemple : Le Code civil français (art. 524) met au nombre des immeubles par destination les ruches à miel, tandis que le Code hollandais (art. 563) n'y voit que des objets purement mobiliers. Nous n'hésitons pas à dire que la ruche placée par un propriétaire hollandais sur le fonds qui lui appartient en France sera immobilisée con-

[1] *De la condition des meubles en droit international privé*, p. 105.

formément à l'article 524, parce que la disposition de cet article a pour but de servir l'intérêt de l'agriculture et de la propriété rurale, qui est un intérêt général[1].

[1] Nos anciens auteurs s'étaient déjà prononcés en ce sens. V. Basnage, sur l'art. 505 de la coutume de Normandie; Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des loix*, t. I, p. 338 et s., p. 841; t. II, p. 64 et s.; Lainé, *Etude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, p. 64. V. aussi Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 367; Story, *op. cit.*, § 447; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 135; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 216; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 101; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n. 116, p. 377; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 156; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n. 765 et s., p. 317 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n. 398, p. 726; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n. 178, p. 203; Audinet, *op. cit.*, p. 243; Glard, *op. cit.*, p. 104; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n. 686, p. 242; Trib. civ. Seine, 14 mars 1894 (*Journal du dr. int. priv.*, 1894, p. 815). — La question a cependant fait difficulté en matière fiscale, et la jurisprudence a paru quelque temps indécise. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation avaient cru pouvoir considérer comme meubles, soumis comme tels au droit de mutation en France, des rentes dépendant des successions régies par la loi française, encore qu'elles eussent été immobilisées dans le pays où elles avaient leur siège. Cass., 21 juillet 1862 (Sir. 1862. 1. 988, *J. Pal.*, 1860. 310, D. P. 1862. 1. 371); 15 juillet 1885 (Sir. 1886. 1. 225); et voici en quels termes l'arrêtiste du *Journal du Palais* justifiait cette doctrine, sous ce premier des deux arrêts que nous venons de rappeler : « L'immobilisation d'une valeur par la volonté de la loi étant fictive, il est raisonnable de décider que c'est un effet du pur droit civil; conséquemment, une telle immobilisation, prononcée par la loi étrangère, doit être sans influence sur l'application de la loi française aux valeurs dont il s'agit ». Mais la Cour suprême semble avoir abandonné le point de vue auquel elle s'était d'abord placée, en décidant, plus récemment, qu'une concession de terrain pétrolifère en Russie doit être réputée mobilière en France, même sous le rapport fiscal, bien qu'une semblable concession, à l'instar des concessions des mines, ait, au regard de la loi française, un caractère immobilier, puisque la loi russe, *lex rei sitæ*, la traite comme un bien mobilier. Cass., 5 avril 1887 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 827; Sir. 1889. 1. 387); 17 décembre 1890 (*Pand. fr. pér.*, 1891. 6. 36; *Le Droit* du 14 janvier 1891). Est-il tout à fait impossible de concilier cette jurisprudence nouvelle avec celle qui l'a précédée? Notre distingué collègue, M. Despagnet, ne le croit pas; il formule ainsi qu'il suit dans sa substantielle étude *sur la loi qui fixe la nature des biens au point de vue fiscal*, insérée dans *Le Droit* du 3 mai 1891, le système qui, selon lui, se dégage de leur rapprochement : « Conformément au principe du droit international privé universellement admis, le caractère des biens est fixé par la loi du pays où ils sont situés, même en ce qui concerne l'application de la loi fiscale; cependant on soumet au droit de mutation, comme mobilière, une valeur qui est mobilière en principe, même d'après la loi

Enfin, la loi française détermine souverainement quelles sont en France les choses mises hors du commerce et réfractaires à toute appropriation individuelle; et l'étranger ne pourrait invoquer, à l'encontre de ses dispositions, celles de sa propre législation; les biens du domaine public sont, en ce qui le concerne, inaliénables et imprescriptibles, comme ils le seraient pour un Français[1].

Arrivons aux procédés par lesquels le droit de propriété peut être acquis ou transféré à titre particulier sur le territoire français. Ces procédés seront-ils toujours, et exclusivement, quelle que soit la nationalité des parties, ceux que reconnaît la loi française? la loi personnelle de celles-ci demeure-t-elle toujours sans application?

Tout d'abord il nous paraît hors de doute, et les statutaires eux-mêmes ne font pas en général de difficulté pour l'admettre, que tout ce qui a trait à la capacité requise chez l'aliénateur d'une part, chez l'acquéreur de l'autre, dépend de leurs lois personnelles respectives, dans les limites de l'*ordre public international*[2].

étrangère, mais que cette loi a permis d'immobiliser à titre exceptionnel et dans un intérêt particulier, absolument comme on soumettrait, au même titre, une valeur française immobilisée par déclaration du propriétaire. »

[1] Aubry et Rau, *op. cit.*, 5e éd., t. 1, § 31, p. 135; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 335; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 101; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. 1, n° 233, p. 627; Fiore, *op. et loc. suprà cit.*; Audinet, *op. cit.*, p. 243.

[2] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 367; Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 121; Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 137, note *a*, qui, en se ralliant à la solution exposée au texte, fait ressortir la contradiction dans laquelle Fœlix est tombé, en appliquant à la même hypothèse, à seize pages de distance, la loi territoriale et la loi personnelle; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 204; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 101; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., n° 232, p. 626; Fiore, *op. cit.*, t. II, n° 825, p. 379; Albéric Rolin, *op. cit.*; Audinet, *op. cit.*, p. 242. — Toutefois, les Anglo-Américains, conséquents avec leur doctrine réaliste, n'hésitent pas en général à déterminer par la *lex rei sitæ*, la capacité nécessaire pour acquérir ou pour transmettre la propriété d'un immeuble. V. Story, *op. cit.*, §§ 430 et 431; Wharton, *op. cit.*, § 296. V. également C. civ. argentin, art. 10 et s. (ci-dessus, tome troisième, p. 186), et sur ses dispositions, Daireaux, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 295. — Trib. cant. Vaud, 10 janvier 1889 (*ibid.*, 1890, p. 168). — Trib. civ. Seine, 3 mars 1891 (*ibid.*, 1891, p. 508).

Relativement aux modes d'acquisition pris en eux-mêmes, il faut faire une distinction.

Les uns sont, par leur organisation propre, étrangers en principe à l'*ordre public international :* ce sont ceux qui reposent sur une convention, c'est-à-dire sur un accord de volontés autonomes; les règles applicables à la détermination et à l'interprétation de ces volontés seront exposées au titre suivant. Aucune différence ne doit être faite, à ce point de vue encore, entre meubles et immeubles : « On ne saurait admettre que la *lex rei sitæ* doive toujours régir tous les contrats ayant pour objet des immeubles, puisque les contractants doivent être libres de disposer des immeubles tout comme des meubles, en tenant compte toutefois des principes de droit public du pays, aux magistrats duquel on demande de déclarer le contrat valable. En effet, la libre disposition est, sauf ces restrictions, inhérente au droit de propriété. Dès lors les prescriptions de la *lex rei sitæ* ne s'appliqueront que dans le cas où elles auront pour objet d'empêcher que l'exercice de ce droit ne nuise à l'intérêt général, ou bien dans celui où les parties ont choisi cette loi comme interprète de leur volonté. Dans ce dernier cas, ces dispositions seront appliquées, non pas comme des dispositions impératives, mais comme une loi que les parties se sont volontairement imposée en contractant. Il ne peut donc, en cette matière, être question de *statut réel*, par ce que la volonté des parties, dans les limites indiquées, est tout, les contractants étant leurs propres législateurs [1]. »

Quelques Codes ont cru devoir, nous l'avons vu, soumettre à certaines conditions de publicité l'effet translatif

[1] Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 277 ; Audinet, *op. cit.*, p. 242. — Voy. cependant Westlake, *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 12; Bertauld, *Questions doctr. et prat.*, t. I, p. 49; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 87 ; Duguit, *op. cit.*, p. 103. — Jurisprudence de la Louisiane (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 41); — Paris, 2 août 1865 (*Gaz. des trib.* du 2 septembre 1865); Cass., 9 novembre 1868 (Sir., 1869. 1. 122); Trib. Seine, 23 décembre 1881 (*La Loi* du 24 décembre 1881).

de la convention. En France, par exemple, tandis que la transmission des meubles corporels est parfaite, non seulement dans les rapports des parties, mais encore au regard des tiers, *solo consensu* (C. civ., art. 938, 1138, 1141 et 1583), sans qu'il soit besoin de la tradition, dont plusieurs législations étrangères ont emprunté la nécessité au droit romain, toute aliénation d'immeubles au contraire doit être transcrite au bureau des hypothèques du lieu de la situation, pour pouvoir être opposée aux tiers qui auraient acquis sur le bien aliéné un droit postérieur (C. civ., art. 939; loi du 23 mars 1855). Or, il n'est pas contestable que c'est dans l'intérêt du crédit public, pour assurer la sécurité des transactions immobilières, que la formalité de la transcription a été exigée. L'étranger ne peut donc s'y soustraire en France[1]; il ne le peut pas plus qu'un Français ne pourrait, suivant nous, refuser de se soumettre à la tradition, dans les pays qui subordonnent à cette formalité l'efficacité, au regard des tiers, de toute

[1] Fœlix, *op. cit.*, t. II, p. 32; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 164; Duguit, *op. cit.*, p. 103; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 358; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 840, p. 402; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 395, p. 720; Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 23, et *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 748; 1896, p. 11; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 168, p. 195. — Trib. comm. Bruxelles, 3 janvier 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 654). — Cf. Bouhier, *Observ. sur la cout. de Bourgogne*, ch. XXXI, nos 1 et 2 : « Le malheureux penchant qu'ont la plupart des hommes à se tromper les uns les autres a fait imaginer aux législateurs diverses précautions pour obvier aux fraudes; mais, comme la défiance est quelquefois plus grande dans une nation que dans une autre, les précautions ont été aussi quelquefois plus fortes dans de certaines provinces que dans d'autres, et c'est ce qui peut donner lieu de demander quelle est la nature de ces statuts. Je ne fais point de doute qu'on ne doive les regarder comme réels. La raison est que ces précautions ayant été introduites pour assurer, soit la propriété des fonds situés dans l'étendue de ces statuts, soit les droits et les hypothèques qu'on peut avoir sur ces mêmes fonds, elles regardent uniquement, ou du moins principalement, les biens. D'ailleurs, ceux qui ont des droits sur ces fonds ont juste raison de croire que leur sûreté est entière, quand, pour les acquérir ou les conserver, ils ont fait tout ce que prescrit le statut de la situation des biens. »

aliénation ayant un meuble corporel pour objet. Alors qu'un sujet espagnol acquerra valablement d'un de ses compatriotes la propriété d'un objet mobilier qui se trouve en France, par un simple accord de volontés, même non suivi de remise matérielle, le Français ne deviendra propriétaire d'un meuble acheté à Madrid qu'à la suite de la tradition qu'il en aura obtenue. En effet la tradition joue pour les meubles un rôle analogue à celui que joue la transcription pour les immeubles; elle rend en quelque manière public leur changement de propriétaire, et prémunit ainsi les tiers contre le danger d'une fraude possible; elle est donc étroitement liée, dans l'esprit des législations qui en admettent la nécessité, à la bonne organisation de la propriété et du crédit [1].

Néanmoins, l'application de la *lex rei sitæ*, en matière mobilière, n'ira pas toujours sans difficulté. La situation du meuble aliéné peut être inconnue ou incertaine : ce sont par exemple des marchandises en cours de route ; c'est la cargaison d'un navire en voyage. En pareil cas, comment saura-t-on si la tradition est ou non indispensable pour donner effet à la vente ? M. Asser se prononce pour la loi

[1] Pillet, dans le *Journ. du dr. int. pr.*, 1896, p. 12. V. cependant Glard, *op. cit.*, p. 137. Cet auteur fait abstraction de la situation matérielle du meuble aliéné, pour faire prévaloir l'autonomie de la volonté : « On peut dire, affirme-t-il, sans donner de raisons à l'appui de son opinion, que la souveraineté n'est nullement en jeu; c'est une question d'intention chez les parties : à quelle condition ont-elles entendu subordonner la translation de propriété ? En l'absence de déclaration expresse, n'est-il pas permis de croire (si elles sont de même nationalité), qu'elles se sont référées à leur loi nationale commune, la mieux connue d'eux sans doute? Toutefois, ce n'est là qu'une présomption pouvant tomber devant la preuve d'une intention commune contraire des parties. En cas de contestation entre elles sur l'application de leur loi nationale, il faudrait évidemment se référer à la loi du lieu du contrat, ou mieux encore à la loi du lieu où reposait le meuble au temps du contrat, lieu qu'elles ont plutôt envisagé que celui-là même où elles se trouvaient. S'il s'agit de parties appartenant à des nationalités différentes, c'est à ces dernières hypothèses qu'il faudra se rattacher ; mais encore une fois ce n'est là qu'une question d'interprétation de volonté. » Cf. Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 395, p. 721.

du contrat : « Il faudra, dit-il, appliquer aux effets réels de l'acte la loi même qui le régit[1]. » D'autres, s'inspirant de la doctrine ancienne qui plaçait fictivement la situation des meubles au domicile de leur propriétaire, s'en remettent au contraire à la loi personnelle de ce dernier[2]. De ces deux opinions, c'est la première qui a nos préférences. Lorsqu'il s'agit d'un transfert conventionnel de propriété, l'autonomie des parties contractantes est la règle, et cette autonomie n'a d'autres limites que les exigences de l'*ordre public international*, formulées par la *lex rei sitæ*. Or, en présence de l'impossibilité où l'on est de déterminer le lieu de la situation du meuble en mouvement, l'exception disparaît. Il n'est plus permis de parler des exigences de l'*ordre public international*. L'*ordre public international* n'a pas d'exigences positives au jour de l'aliénation, puisque le meuble aliéné n'a pas de situation connue; une fiction, comme celle qui répute les meubles situés au domicile de leur maître ne saurait être pour ces exigences une base acceptable. Il faut donc de toute nécessité revenir à la règle, c'est-à-dire en définitive à la loi qui préside à la formation du contrat.

Quant aux formes de l'acte d'aliénation, qui ne se rattachent pas à l'*ordre public international*, elles sont régies par la *lex loci actus*, par application de la règle *Locus regit actum*, ou, au choix des parties, par la loi personnelle qui leur est commune[3]. Deux étrangers feront valablement en France une vente d'immeubles par acte sous seing privé, bien que la loi dont ils relèvent l'un et l'autre subordonne la régularité d'une telle vente à l'intervention d'un officier

[1] Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 99. MM. Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 176, p. 202, se déclarent en faveur de la loi du lieu de destination.

[2] Westlake, *Rev. de dr. int. pr.*, t. XIV, p. 287; Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 834, p. 391 ; Milhaud, *Principes du dr. int. pr. dans leur application aux privilèges et hypothèques*, p. 52.

[3] V. ci-dessus, tome troisième, p. 96 et s. ; Pillet, *Journ. du dr. int. pr.*, 1896, p. 5, note 2. — Trib. comm. Bruxelles, 3 janvier 1895, précité.

public. Réciproquement, nous l'avons déjà dit, il sera permis au Français à l'étranger de consentir une donation en la forme sous seing privé, si la législation locale n'exige pas les formalités d'un acte authentique[1]. Enfin rien ne s'opposera, selon nous, à ce qu'une aliénation d'immeubles situés à l'étranger intervienne entre Français en ce pays, en dehors des formes authentiques exigées par la législation locale, à moins que ces formes, à raison du but de publicité qu'elles poursuivent peut-être, ne soient considérées, au lieu où elles sont usitées, comme liées au régime de la propriété et à sa bonne organisation[2].

Certains modes d'acquisition de la propriété sont par eux-mêmes en relation étroite avec l'*ordre public international,* et relèvent nécessairement à ce titre de la *lex rei sitæ*. Il en est ainsi, suivant l'opinion générale, de l'occupation, de l'attribution à l'État des biens vacants et sans

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 99.

[2] M. Duguit, *op. cit.*, p. 103, va plus loin ; d'accord en cela avec la doctrine réaliste de quelques anciens auteurs statutaires (Lainé, *Introduction,* t. II, p. 358 et s.), il exige que les formalités prescrites par la *lex rei sitæ* pour l'aliénation des immeubles soient *toujours* observées. Tel paraît être aussi le sentiment de M. Fiore (*op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 829, p. 386). Notre collègue de Naples estime notamment que la disposition de l'article 1314 du Code civil italien, qui soumet impérativement à la nécessité de l'écriture toute convention portant translation de la propriété d'un immeuble, doit avoir autorité *erga omnes* à l'égard des immeubles situés en Italie ; et il donne cette raison qu'une telle disposition a pour objet de prévenir les fraudes préjudiciables aux tiers, dont une transmission purement verbale pourrait être la source ou l'occasion. V. également Féraud-Giraud, *France et Sardaigne,* p. 265 ; Bard, *Précis de dr. int. pr.*, n° 205 ; — Trib. civ. d'Athènes, 1897, n° 1147 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 957). — Cf. enfin les déclarations échangées, à la date du 25 août 1889, entre la Prusse et le duché de Saxe-Altenbourg, d'après lesquelles tout contrat ayant pour objet la constitution de droits réels sur un immeuble est soumis en principe à la loi de la situation de cet immeuble ; toutefois, et c'est là un retour partiel à la règle *Locus regit actum*, il résulte des mêmes déclarations que les contrats, valablement reçus ou certifiés par un tribunal ou par un notaire de l'un des deux pays selon la législation qui y est en vigueur, produisent dans l'autre les mêmes effets que s'ils avaient été reçus ou certifiés par un notaire du territoire. *Annuaire de législation étrangère,* 1889, p. 249.

maître[1] ou de ceux qui auraient été confisqués[2], enfin de la prescription, sans qu'il y ait à distinguer à cet égard entre meubles et immeubles.

Les travaux préparatoires du Code civil montrent bien en effet que, en réglementant, très imparfaitement d'ailleurs, le droit du premier occupant, ou celui de l'État sur les biens qui n'appartiennent à personne, le législateur de 1804 a obéi à des considérations d'ordre social[3]. Il lui a paru contraire à l'intérêt général, qui réclame la mise en œuvre de toutes les valeurs susceptibles d'accroître le pa-

[1] Cf. notamment, Cout. du Nivernais, ch. I, *De justice et droits d'icelle*, art. 1 : « Toute épave, tant soit mouvante qu'autre mobiliaire, appréhendée au territoire et justice d'aucun, appartient entièrement au seigneur haut justicier du lieu ; et si la justice basse appartient à l'un et la haute à un autre, ladite épave appartiendra au bas justicier jusques à 60 sols, et le surplus, s'il y en a, appartiendra au haut justicier. » V. ci-après, titre IV.

[2] Que l'étranger puisse être privé par la confiscation des biens situés dans le pays où sa condamnation a été prononcée, cela n'est pas contestable. Les lois pénales sont applicables à tous ceux qui se trouvent sur le territoire où elles ont été promulguées (C. civ., art. 3, § 1). Mais faut-il aller plus avant, et donner effet, même sur les biens que le condamné possède à l'étranger, à la confiscation qu'il aurait encourue dans sa patrie? Nous ne le croyons pas. Les peines, tout au moins celles qui n'affectent pas le délinquant dans son état et dans sa capacité (V. ci-dessus, tome troisième, p. 376 et s.), sont rigoureusement territoriales ; elles ne peuvent être mises à exécution que dans le pays où elles ont été jugées nécessaires au maintien du bon ordre et de la paix publique ; leur efficacité s'arrête à la frontière. Toutefois Boullenois s'écarte de notre opinion ; il décide que la confiscation prononcée par les juges du domicile de l'inculpé le dépouille, même des meubles qui lui appartiennent au dehors, et l'en dépouille au profit du seigneur du lieu de leur situation matérielle. Et voici par quel argument ingénieux Boullenois justifie cette attribution : « Le principe général (que les meubles suivent le domicile) souffre encore une exception, lorsque le propriétaire des meubles essuie une condamnation de corps et de biens, car, s'il est domicilié dans une coutume où, en confisquant le corps, il confisque encore ses biens, pour lors, aux termes de la coutume de son domicile ne pouvant transmettre à ses héritiers ses meubles, ces sortes de meubles demeurent vacants, et par la vacance ils acquièrent une assiette dans le lieu où ils se trouvent actuellement et ils appartiennent comme biens vacants aux seigneurs de ce lieu. »

[3] Treilhard, *Discours* (Locré, *Législ. civ.*, t. IV, p. 31) ; Siméon, *Discours* (Locré, *op. cit.*, t. V, p. 130). Cf. Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 270.

trimoine de l'humanité, que certains biens demeurent sans maître et par suite sans utilité. Dès lors, les règles relatives à l'occupation sont d'*ordre public international*, et leur bénéfice serait à bon droit invoqué en France, même par un étranger, dont la loi personnelle refuserait de reconnaître son droit sur les *res nullius*[1].

La décision doit être la même pour la prescription acquisitive, soit qu'elle résulte de l'accomplissement d'un certain laps de temps, soit qu'elle se réalise par le seul effet de la possession, comme pour les meubles qui n'ont été ni perdus ni volés. Son but est d'assurer la stabilité de la propriété, de suppléer à la perte du titre qui la constate, et d'empêcher, par une sorte de présomption défiant toute preuve contraire, les contestations dont elle pourrait faire l'objet. La prescription repose donc sur l'intérêt de la société, au sein de laquelle elle étouffe un germe de discorde; et les anciens l'avaient si bien compris, qu'ils l'avaient saluée du titre de *patrona generis humani*[2]. « L'usucapion, dit M. Laurent, est d'intérêt public, et toute loi établie dans un intérêt social domine les lois personnelles qu'on voudrait lui opposer. Qu'importe que, d'après la loi nationale de l'étranger, propriétaire d'un immeuble situé en France (*où la prescription s'accomplit quelquefois par dix ans*), le possesseur n'en pût prescrire la propriété que par un laps de trente ans? Ce n'est pas au législateur étranger de régler ce qui est de droit social en France, c'est au législateur du territoire. La loi sacrifie le droit du propriétaire au droit du possesseur, parce que le droit du possesseur se confond avec le droit de la société, qui ne pourrait exister sans la certitude et la stabilité des propriétés[3]. »

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 367 ; Laurent, *op.* et *loc. cit.;* Durand, *op. cit.*, p. 407 ; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 90; de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. I, p. 627; Glard, *op. cit.*, p. 134; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 395, p. 720.

[2] Cassiodore (Var., v, 37).

[3] Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 332; Ch. Brocher, *Nouveau traité de dr. int. pr.*, p. 321.

De ce que l'intérêt public se trouve à la base de la prescription, il suit que les dispositions qui la consacrent et qui la réglementent sont d'*ordre public international*. Tous les biens, mobiliers ou immobiliers, qui sont en France sont donc soumis à ce point de vue à la loi française, alors même que leur propriétaire ou leur possesseur, ou même tous les deux, seraient de nationalité étrangère, et ressortiraient à des lois ignorant la prescription ou l'organisant d'une manière différente[1]. C'est la loi française qui décide

[1] D'Argentré, *op. cit.*, art. 218, gl. 6, n° 2 : « Cum de rebus soli, *id est immobilibus*, agitur et diversa diversarum possessionum loca et situs proponuntur, in acquirendis, transferendis aut asserendis dominiis, et in controversia est quo jure regantur, certissima usu observatio est id jus de pluribus spectari quod loci est, et suas cuique loco leges, statuta et consuetudines servandas. » Dumoulin, *In legem Cunctos populos*, Conclusiones de statutis localibus, *in fine* : « Aut statutum disponit de præscriptione vel usucapione rerum corporalium, *sive mobilium sive immobilium*, et tunc indistincte inspicitur locus ubi res est; » Boullenois *Dissertations*, 3e question, p. 63 et s.; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXXV, nos 1 à 4 ; Dunod, *De la prescription*, p. 114 : « Il n'y a pas de doute que pour juger de la prescription des *immeubles* on doive suivre les lois et les coutumes des lieux où les choses sont situées; » Pothier, *Tr. de la prescription*, n° 247 : « Les lois qui concernent les prescriptions par lesquelles nous acquérons la propriété des choses étant des lois qui ont pour objet les choses, ces lois sont des statuts réels lesquels, suivant la nature des statuts réels, exercent leur empire sur toutes les choses qui y sont sujettes, à l'égard de toutes sortes de personnes. La loi qui doit régler la prescription qui nous fait acquérir la propriété d'un héritage ou d'une rente foncière, doit donc être la loi du lieu où l'héritage est situé ; il n'importe où soit le domicile tant du possesseur qui acquiert, que du propriétaire qui est dépouillé par la prescription » ; Merlin, *Répertoire*, v° *Prescription*, sect. 1re, § 3, n° 7 ; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 367 ; Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 46 ; Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 330 et s., et Avant-projet de revision du Code civil belge, art. 26, n° 4 ; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, p. 530 ; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 219 ; Westlake, *eod. loc.*, 1882, p. 9 ; Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 809, p. 361 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 420, p. 752 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la prescription*, 2e édit., nos 967 et s., p. 640 et s. — Cass. Belgique, 5 juin 1818 (D. A. v° *Lois*, n° 421-2°) ; — Cass., 12 juillet 1821 (D. A. v° *Prescription civile*, n° 227) ; 13 juillet 1829 (D. A. v° *Lois*, n° 421-1°) ; Lyon, 19 juillet 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 44) ; Trib. civ. Seine, 19 février 1889 (*ibid.*, 1889, p. 621). — Cf. Tittmann, *De competentia legum*, n° 11. Cet auteur repousse l'application de la *lex rei sitæ* à la prescription acquisitive ; il se prononce pour la *lex fori*, en se fondant sur ce

s'ils sont ou non susceptibles d'être acquis par la possession[1], quels doivent être les caractères et la durée de cette possession[2], quelles actions la protègent[3], par quels événements ou par quelles circonstances elle peut être interrompue ou suspendue[4], enfin quels en sont les effets.

que cette prescription doit être considérée comme une exception péremptoire opposée à la revendication du propriétaire.

[1] Cf. ci-dessus, p. 191.

[2] Notre ancienne jurisprudence avait montré quelque hésitation à faire dépendre de la *lex rei sitæ* les conditions et la durée de la prescription acquisitive même appliquée aux immeubles. Renusson, *Traité de la communauté*, ch. XV, nos 33-35, mentionne un arrêt de la Grand'chambre du Parlement de Paris, du 18 juin 1682, qui, statuant sur le point de savoir quel temps de possession était nécessaire pour prescrire, se prononce pour la coutume du domicile qui, dans l'espèce, était commune au demandeur et au défendeur, de préférence à la coutume du lieu où était situé l'immeuble litigieux. Cf. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 223.

[3] Il est incontestable au surplus, selon nous, que tous les droits qui se fondent sur la possession, ce qui comprend notamment ses conséquences au point de vue de l'acquisition des fruits et de l'exercice des actions possessoires, sont d'*ordre public international*, et peuvent à ce titre être réclamés même par des étrangers sur le sol français. C'est ce que M. Pillet explique en très bons termes (*De l'ordre public en droit international privé*, p. 74). « Le caractère territorial des lois concernant la possession repose, indépendamment de toute question de *réalité*, sur des bases solides. On s'étonne quelquefois de voir le législateur attacher des conséquences juridiques au simple fait de la possession et couvrir ainsi de son autorité des situations dont l'origine est souvent dans un acte répréhensible. Pour se l'expliquer et pour laver le législateur du reproche que l'on serait tenté de lui faire, il faut de toute nécessité recourir à des considérations supérieures, à des raisons d'ordre général. Il faut faire remarquer que la possession est par elle-même respectable et digne d'une certaine protection ; que, outre qu'elle emporte avec elle une certaine présomption de propriété, elle constitue un état de fait qu'il importe de douer de fixité, afin de permettre au possesseur de retirer de la chose les avantages qu'elle comporte, et de le déterminer par là à employer ses soins à la production de ces avantages. Une société dans laquelle la possession ne serait pas protégée pour elle-même se trouverait infailliblement livrée aux troubles et à la violence, et par là, à la misère et à la ruine. Il y a donc au fond de chacune de ces lois, qui paraissent d'une importance bien modeste, une véritable question de conservation sociale et d'ordre public. » V. aussi Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, nos 773 et s., p. 325 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 404, p. 733; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 166, p. 194.

[4] Boullenois, *Dissertations*, p. 89 et s.; Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 341

Par exemple, l'héritage dont un Anglais est propriétaire en France pourra être prescrit par dix ans, encore que la loi anglaise lui accorde douze ans pour revendiquer son bien. Le possesseur russe de mauvaise foi ne prescrira l'immeuble situé en France que par trente ans, conformément à la loi française, bien que la loi russe n'exige ni juste titre, ni bonne foi, pour la prescription décennale.

L'objet mobilier appartenant à un Espagnol, en France, sera acquis instantanément au possesseur de bonne foi, muni d'un juste titre, ce possesseur fût-il étranger lui-même, encore que la loi espagnole ait conservé pour les meubles le délai de trois ans de l'usucapion romaine[1]. Et de même,

et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 420, p. 753. On a cependant élevé quelques objections contre cette solution, en ce qui concerne la suspension de prescription dont certaines lois, en particulier la loi française (C. civ., art. 2252), font bénéficier les mineurs et les interdits. On a dit qu'il y a là une mesure de protection édictée en faveur des incapables, que dès lors leur loi nationale a seule compétence pour en déterminer les conditions et les limites. Cf. Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 46, n° 57. Nous répondrons que l'intérêt de l'incapable est loin d'être seul engagé dans la suspension dont il profite. L'*ordre public international*, lui aussi, est en jeu; il est directement intéressé à la durée de la prescription; on ne comprendrait donc pas qu'il fût licite à un étranger d'augmenter cette durée, en se prévalant de sa loi personnelle qui admet la suspension, à l'encontre de la loi locale qui l'exclut. La question est évidemment un peu plus délicate dans l'hypothèse inverse. Il semble en effet que l'intérêt public n'exige pas que la *lex rei sitæ*, qui suspend la prescription en faveur des incapables, soit préférée à la loi personnelle de ces derniers, si elle n'a pas jugé à propos de leur venir en aide. M. Despagnet se prononce néanmoins, même dans ce cas, pour l'application de la *lex rei sitæ;* et nous croyons que c'est avec raison : « Du moment, dit-il, que la suspension intéresse les tiers, notamment les ayants-cause de l'incapable étranger qui ont acquis de lui l'immeuble qu'une autre personne est en train de prescrire, il n'est pas permis de douter que l'ordre public, tel qu'il est organisé en France au point de vue de la sauvegarde du crédit général, ne soit encore en cause. »

[1] Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 134; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 240; t. VIII, p. 333, 343 et s.; Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. I, n° 776, p. 328; Pillet, *De l'ordre public en dr. int. pr.*, p. 76, et *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 750; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 420, p. 754; Roussel, *op. cit.*, p. 229. — Trib. civ. Seine, 21 décembre 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 1032. — V. cep. Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 214.

le propriétaire italien d'un meuble perdu ou volé pourra le revendiquer pendant trois ans, s'il le trouve en France, bien que la loi italienne limite son droit à deux ans.

Cependant la facilité avec laquelle les meubles peuvent être déplacés et passer d'un pays à l'autre fera parfois naître des difficultés analogues à celles que nous avons déjà rencontrées tout à l'heure.

Un objet mobilier a été acheté de bonne foi en Espagne *a non domino;* puis il est apporté en France, où son détenteur est, avant trois ans, actionné en revendication par le propriétaire. Le possesseur pourra-t-il opposer à ce dernier l'article 2279 du Code civil français, la règle *En fait de meubles possession vaut titre*, ou sera-t-il au contraire évincé, par application de la loi espagnole, sous l'empire de laquelle sa possession a pris naissance? Nous croyons qu'il sera couvert par la prescription instantanée de la loi française. Du jour où le meuble a été introduit en France, il a commencé, par une sorte d'interversion, à être possédé suivant la loi française. Et l'intérêt de l'État français demande que les droits nés de cette possession sur notre sol ne puissent plus être remis en question[1].

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 367; Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 348; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 420, p. 755; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 174, p. 200. — V. en ce sens un jugement très bien motivé, rendu par le tribunal civil de la Seine, à la date du 17 avril 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 593 et s.). Il s'agissait d'un vase de grand prix donné en 1610 par don Juan Fernandez de Velasco, connétable de Castille, au monastère de Santa-Clara, à Medina del Pamar, et indûment aliéné, en octobre 1883, au profit d'un collectionneur français, le baron Pichon. Le tribunal a déclaré le duc de Frias, héritier du donateur, non recevable dans son action en revendication, par application de l'article 2279 du Code civil : « Attendu, dit le tribunal, qu'en ce qui concerne les meubles proprement dits, s'il s'agit, comme dans l'espèce, d'une question de possession, l'intérêt d'ordre social qui a dicté la règle posée par l'article 2279 du Code civil exige que la loi française soit seule appliquée; qu'en pareil cas, le statut réel s'impose et constitue à vrai dire une loi de police obligeant, suivant l'article 3 du Code civil, tous ceux qui habitent le territoire. » Cf. Euclidès, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 831. — Trib.

Mais que décider, dans la situation inverse, si le meuble a d'abord été possédé de bonne foi en France et a été transporté en Espagne, avant l'expiration du délai fixé par la loi de ce pays pour l'usucapion des choses mobilières? Il nous paraît hors de doute que, pour la justice espagnole comme pour les tribunaux français, le possesseur devra être considéré comme propriétaire et qu'il ne pourra être inquiété dans sa possession. La propriété de la chose lui a en effet été définitivement acquise en France, par application de l'article 2279 du Code civil; cette propriété constitue pour lui un droit acquis, dont le déplacement de l'objet possédé au delà de telle ou telle frontière ne saurait avoir la puissance de le dépouiller[1].

Les mêmes principes permettent de résoudre les conflits de lois relatifs aux meubles qui, après avoir été perdus ou volés dans un pays, auraient été transportés ailleurs. Nous dirons que l'objet volé ou perdu, acheté en Italie, puis apporté *peu après* en France, pourra y être revendiqué pendant trois ans, bien que la loi qui régit le territoire où il a été acquis n'autorise que pendant deux

rég. sup. Hambourg, 19 janvier 1894 (*Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1894, p. 573).

[1] Savigny, *op. et loc. cit.;* Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 99; Surville et Arthuys, *op. et loc. cit.;* Fiore, *op. cit.* (2e éd.), trad. Ch. Antoine, t. II, nos 817 et s., p. 369 et s.; Glard, *op. cit.*, p. 139. — V. cependant Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 302. Cet auteur semble d'ailleurs, un peu plus loin, t. VIII, p. 349, se rallier à l'opinion communément admise. Cf. aussi l'article 5 du projet de la commission de révision belge (ci-dessus, tome troisième, p. 192), qui, en cas de changement survenu dans la situation des biens meubles, préfère la loi de la situation la plus récente, en se fondant sur ce motif, exprimé dans le rapport, que « la dernière situation seule est effective, matérielle, tangible, les autres n'étant plus que des souvenirs, des faits disparus. » Le traité de droit civil sud-américain de 1889 contient une disposition analogue. Après avoir posé, dans son art. 54, la règle générale, suivant laquelle la prescription acquisitive des biens meubles et immeubles se règle par la loi du lieu où ils sont situés, ce traité ajoute, dans l'article suivant : « Si le bien est meuble et a changé de situation, la prescription se règle par la loi du lieu où s'est complété le temps nécessaire pour prescrire. »

années la revendication du propriétaire dépossédé; alors en effet il n'y a pas encore de droit acquis au possesseur; il n'y a pas eu de mutation réalisée à son profit; la mutation n'est que commencée. Au contraire le droit de revendication disparaîtra, dans le cas où le meuble perdu ou volé serait demeuré plus de deux ans en Italie après l'accident qui en a dépouillé le propriétaire; son déplacement ultérieur ne saurait en effet remettre en litige le titre du possesseur; l'expiration du délai de la prescription italienne prémunit ce dernier contre toute réclamation; elle l'a rendu lui-même propriétaire définitif et incommutable.

En définitive, nous estimons, avec MM. Surville et Arthuys[1], que, « lorsqu'on se pose d'une manière générale la question de savoir quelle loi doit décider du droit de revendiquer une chose mobilière qui a subi un ou plusieurs déplacements successifs, il faut donner la préférence à la loi du lieu où le meuble se trouve actuellement, quelle que soit la contrée où le procès s'élève, sauf à tenir compte de cette idée essentielle, à savoir que la propriété, valablement acquise dans un pays, doit être respectée partout. »

Une question importante et débattue est celle de savoir si les dispositions de la loi française du 15 juin 1872, dont l'objet est de protéger, en cas de perte ou de vol, les propriétaires de titres au porteur, que l'on assimile à des meubles corporels, et de les soustraire à l'application rigoureuse des articles 2279 et 2280 du Code civil, doivent être restreintes aux valeurs françaises ou concernent même les valeurs émises à l'étranger, mais négociées en France. Le second parti semble commandé en principe par l'*ordre public international*, auquel la loi nouvelle s'est évidemment proposé de pourvoir, en prévenant les fraudes et en assurant la sécurité des négociations effectuées sur notre territoire. Toutefois il faut reconnaître que, parmi les règles qu'elle édicte, il en est que leur nature même rend

[1] Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 174, p. 200.

forcément inapplicables aux titres au porteur de création étrangère : ce sont celles qui, envisageant le titre perdu ou volé dans ses rapports avec l'établissement débiteur, obligent cet établissement à retenir les titres frappés d'opposition et à prévenir l'opposant[1], ou autorisent, sous certaines conditions, le propriétaire dépossédé à toucher les intérêts et dividendes échus et à exiger, s'il y a lieu, le remboursement du capital lui-même (L. 1872, art. 1 à 10, art. 15). La loi française n'a pas la puissance de garantir un établissement étranger contre les poursuites que le porteur du titre ou du coupon non payé ne manquera pas de diriger contre lui, si la législation étrangère lui en donne le droit. Comment dès lors pourrait-elle le contraindre à payer, à ses risques et périls, intérêts, dividendes et capital, au vu d'une simple autorisation émanée de nos magistrats? « Les principes du droit international s'opposent à ce que la loi française puisse ainsi modifier le contrat passé entre une société étrangère et les tiers porteurs des titres qu'elle a émis[2]. »

Et d'excellents auteurs concluent de cette impossibilité que la loi du 15 juin 1872, formant un tout indivisible, ne concerne et ne peut concerner que les titres au porteur français[3].

Pareille conclusion est, à notre sens, beaucoup trop absolue. La prétendue indivisibilité sur laquelle elle se

[1] V. Paris, 30 décembre 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 165); Trib. civ. Seine, 3 juin 1890, et les conclusions conformes de M. le substitut Morise (*ibid.*, 1890, p. 703). D'autre part, il a été jugé que l'obligation d'avertir l'opposant, dans le cas où un titre frappé d'opposition viendrait à être présenté à un établissement de finance fonctionnant en France, ayant pour but de faciliter la revendication immédiate des titres perdus ou volés, s'applique même aux valeurs étrangères, encore que ces valeurs ne pourraient être retenues par ledit établissement, au mépris de la loi qui les régit. Trib. civ. Seine, 20 mars 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 564 ; D. P. 1895. 2. 81 et la note de M. Valéry).

[2] Buchère, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 32.

[3] Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, 1re éd., t. I, nº 394 ; Boistel, *Précis de dr. comm.*, nº 622.

fonde n'apparaît ni dans le texte de la loi, ni dans les discussions qui l'ont préparée. Nulle part, nous ne voyons exprimée la différence que l'on veut établir entre les titres au porteur français et les titres étrangers. Or, si la loi de 1872 avait dû se restreindre aux uns et laisser les autres en dehors de ses prévisions, ses auteurs n'auraient pas manqué de le dire, en spécifiant, dans l'intitulé, qu'elle est relative aux titres au porteur *français :* tout au moins auraient-ils mentionné les titres dont l'origine est étrangère parmi ceux que l'article 16 soustrait à l'empire du texte nouveau. Leur silence est significatif; il l'est d'autant plus que la loi de 1872, étant destinée à compléter et à corriger le système des articles 2279 et 2280 du Code civil qui, nous venons de le voir, régissent *tous* les meubles corporels qui se trouvent sur le territoire français, et régissaient par conséquent, avant 1872, *tous* les titres au porteur, que la pratique leur assimile, c'est-à-dire les titres étrangers aussi bien que les titres français, doit tout naturellement avoir une sphère d'application égale. Nous pensons donc que cette loi est applicable aux titres au porteur étrangers, dans la mesure où cette application ne se heurte à aucun obstacle matériel. Les titres étrangers échapperont sur notre territoire aux prescriptions de la loi de 1872, qui concernent exclusivement les obligations de l'établissement débiteur, mais à celles-là seulement.

S'agit-il, au contraire, de déterminer simplement les effets de la négociation sur notre territoire d'un titre étranger qui a été perdu ou volé, et les conditions auxquelles il pourra être revendiqué par le propriétaire dépouillé, en d'autres termes de fixer les rapports de ce propriétaire avec les tiers porteurs, il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer la loi de 1872. Le fait que ce titre se trouve en France, que c'est en France que sa transmission s'opère, suffit à le placer sous son empire : cela revient à dire que toute négociation de valeurs étrangères qui aurait été effectuée sur le marché français, au mépris d'une opposition

signifiée au syndicat des agents de change, et dûment insérée au *Bulletin officiel des oppositions,* est dénuée d'effet au regard de l'opposant. « Il serait, a-t-on dit, contraire à la morale, à la justice, de laisser circuler en France, un titre, fût-il étranger, dont le propriétaire a été injustement dépossédé, ou de maintenir en possession le détenteur actuel, présumé de mauvaise foi depuis la publicité donnée à l'opposition. Rien de plus naturel par conséquent que d'user de la loi de 1872 et d'arrêter ce titre au passage pour le restituer à son véritable propriétaire; les articles 11, 12, 13 règlent pour ainsi dire la police du marché des titres, police qui est la même pour toutes les valeurs sur le marché français[1]. »

La jurisprudence ne s'en tient pas là ; elle n'hésite pas à étendre les prescriptions de la loi de 1872 aux titres au porteur français perdus ou volés qui viendraient à être négociés sur un marché étranger, et, en le faisant, elle paraît dominée par cette idée, que la véritable situation de ces titres, ou tout au moins de la valeur qu'ils représentent

[1] Glard, *op. cit.*, p. 179 ; de Folleville, *Étude sur la possession des meubles*, n° 493 ; Le Gost, *Étude sur les titres au porteur*, n° 280 ; Moret et Desrues, *Memento du propriétaire de titres au porteur*, p. 118; Crépon, *De la négociation des effets publics et autres*, p. 148 ; Buchère, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 26 et s.; Lepelletier, *ibid.*, 1884, p. 29 ; Vincent, *ibid.*, 1886, p. 676; Wahl, *Tr. des titres au porteur*, t. II, p. 344 ; Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 77; — Trib. civ. Seine, 27 janvier 1875 (*Le Droit* du 11 mars 1875); Paris, 21 août 1882 (Sir. 1883. 2. 117; *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 324 et 549, et les concl. conf. de M. l'avocat général Godart) ; 14 décembre 1883 (*La Loi* du 24 janvier 1884); Cass. req., 13 février 1884 (Sir. 1884. 1. 225, D. P. 1884. 1. 265; *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 75); Trib. civ. Seine, 15 juillet 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 450); 6 août 1885 (*La Loi* des 21-22 août 1885); Trib. Lyon, 8 août 1885 (*Journ. des val. mob.*, 1885, p. 520) ; Aix, 15 mars 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 688); Trib. civ. Seine, 17 novembre 1890 (*ibid.*, 1895, p. 129); Trib. comm. Seine, 1er février 1892 (*ibid.*, 1892, p. 492). — V. aussi, conférence de la Cour de cassation, 23 janvier 1885 ; — Trib. Amsterdam, 1er mai 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 246), et, sur la revendication des titres au porteur étrangers d'après la législation grecque, J. Euclidès, *ibid.*, 1890, p. 822.

est, non pas au lieu où l'acquéreur en prend livraison matérielle, mais au lieu où ils ont été émis, au siège de l'établissement débiteur, c'est-à-dire en France; dès lors la loi française, considérée fictivement comme *lex rei sitæ*, leur demeure applicable. « Si les actions et obligations des sociétés sont classées dans la catégorie des meubles et régies, quant à leur transmission, par la loi du lieu où celle-ci s'opère, dit le tribunal de la Seine, dans un de ses jugements de 1885, il existe entre elles et les meubles corporels une différence essentielle qui a une grande importance en cas de vente; pendant que les meubles corporels sont livrés tout entiers à celui à qui l'on en fait la tradition, les autres ne le sont qu'en apparence; lorsque la propriété de l'action ou de l'obligation d'une société française est transmise à l'étranger, *la valeur ne s'y trouve que par le signe qui la représente*, puisque le capital cédé est en France, dans l'établissement débiteur[1]. »

Il y a là, croyons-nous, une confusion. Le fait que le titre a éte créé en France exerce, à n'en pas douter, son influence sur les rapports juridiques du porteur avec celui qui l'a émis, notamment au point de vue de leurs obligations respectives, de la libération du débiteur, etc.; mais il s'agit ici d'un transfert de propriété qui s'est réalisé en pays étranger, c'est-à-dire en dehors de l'action de nos lois, d'un transfert de propriété qui porte sur un titre au

[1] Eon, *Droit international*, *Titres au porteur*, p. 5 et s.; Crépon, *op. cit.*, n° 157 ; Bittard des Portes, dans la *Revue générale du droit*, 1884, p. 107; Audier, *Titres au porteur*, p. 737, n° 4517 ; Glard, *op. cit.*, p. 178; — Trib. civ. Seine, 2 juillet 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 196); Trib. civ. Marseille, 28 juillet 1879 (*Journ. Marseille*, 1879, p. 214); Trib. civ. Seine, 2 février 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 633); 6 août 1885 (*La Loi* des 21-22 août 1885); 8 août 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 681); 7 décembre 1885 (*La Loi* du 7 janvier 1886); 16 décembre 1885 (*Journ. des val. mob.*, 1886, p. 492); 23 février 1888 (*Annales de dr. comm.*, 1888. 1. 117); 13 novembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 727). Cf. Vincent, *De l'application de la loi française aux négociations à l'étranger de titres au porteur perdus ou volés*, n°s 14 et s.

porteur, c'est-à-dire sur un objet que tout le monde s'accorde à traiter comme un meuble corporel. De même que l'acquisition d'un meuble corporel quelconque faite à l'étranger, en vertu de la loi étrangère, constitue pour son bénéficiaire un droit acquis, dont il n'est pas permis de le priver en France, de même la transmission d'un titre au porteur, même français, opérée dans des conditions semblables hors de France, ne peut être contestée chez nous. La *lex rei sitæ*, et par là il faut entendre non pas la loi du pays où l'établissement débiteur a son siège, mais la loi qui était celle de la situation matérielle du titre au jour où cette transmission s'est effectuée, la gouverne d'une manière exclusive[1].

Enfin le caractère d'*ordre public international*, que l'on doit reconnaître et que l'on s'accorde à reconnaître aux dispositions de la loi de 1872, amène les tribunaux à en faire application, dans la mesure du possible, aux titres, *même étrangers*, négociés dans une Bourse étrangère, et à subordonner la régularité de cette négociation, lorsqu'ils sont appelés à en connaître, à l'absence de toute opposition formée suivant les règles établies par la loi française[2]. Rien ne démontre mieux que l'exagération manifeste dans laquelle la jurisprudence est tombée sur ce point, la faiblesse des arguments sur lesquels reposent

[1] Buchère, *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 260 et s.; Ledebt, *Journal des val. mob.*, 1882, p. 433; 1884, p. 168; Le Gost, *op. cit.*, p. 110; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 787, p. 341; Wahl, *op. cit.*, t. II, p. 349 ; — Paris, 29 avril 1875 (*Gazette des trib.* du 2 juillet 1876) ; — Reichsgericht de Leipzig, 6 octobre 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 378). — De toute manière, en admettant que la loi de 1872 s'applique à la négociation de titres français effectuée en pays étranger, l'acheteur ne saurait au cas où cette négociation viendrait à être annulée être tenu, par le seul effet de l'opposition publiée, de conserver les titres entre ses mains, à la disposition du propriétaire qui se prétend dépossédé. — Trib. civ. Marseille, 14 avril 1893 (*ibid.*, 1893, p. 899).

[2] Trib. Seine, 15 juillet 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 450); Trib. Marseille, 30 juin 1886, et Aix, 15 mars 1887 (*La Loi* du 8 mai 1887); Trib. Seine, 10 janvier 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 596). — Crépon, *op. cit.*, n° 157; Glard, *op. cit.*, p. 180.

ses décisions relatives aux titres au porteur français qui ont fait l'objet d'une négociation à l'étranger. S'il est vrai, comme l'affirmait M. le substitut Moleux dans ses conclusions développées en 1885 devant le tribunal de la Seine, que « la valeur créée en France emprunte à la législation française un caractère incommutable, que c'est elle qui règle les conditions de son émission, *les destinées de sa vie légale,* ses transformations et jusqu'au mode de son extinction, » il n'est pas possible de contester, sans inconséquence, que la *vie légale* des titres au porteur étrangers ne dépende, elle aussi, de leur loi d'origine, de la loi qui a présidé à leur émission. Et cependant les tribunaux, obéissant à nous ne savons quelle vue de protection à outrance, abandonnent, en ce qui les concerne, leur point de départ, et prétendent appliquer à des titres émis à l'étranger, négociés à l'étranger, les prescriptions de la loi française, pour autant qu'elles peuvent les atteindre. C'est, comme on l'a très justement fait remarquer, « une théorie sans précédent dans l'histoire des conflits de lois. Nous sommes en plein arbitraire ; on peut s'attendre à tout en cette matière, car les tribunaux ne semblent dorénavant, dans l'interprétation de la loi de 1872, prendre d'autre règle que d'en étendre les effets *urbi et orbi.* Nous avions le statut réel ou territorial, le statut personnel; nous possédons maintenant le statut universel [1]. »

Revenons aux modes d'acquisition de la propriété. De ceux que nous avons rattachés à un effet direct de la loi, les uns sont dominés par l'intérêt général et relèvent nécessairement de la loi française, lorsque c'est sur notre territoire qu'ils agissent : par exemple, l'attribution de l'allu-

[1] Note dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 452; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 307, n° 292 ; Le Gost, *op. cit.*, p. 22. V. aussi Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 78 et s.; Surville, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1894, p. 274 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la prescription*, n° 976, p. 647.

vion au propriétaire riverain, qui n'est à vrai dire qu'une sorte d'occupation[1], l'attribution au propriétaire du fonds des constructions qui y ont été élevées par un tiers[2]. D'autres s'analysent plutôt en un quasi-contrat : telle est l'acquisition qui résulte de l'accession des choses mobilières. Lorsque la loi française définit les droits respectifs du spécificateur et du propriétaire de l'objet transformé, et ceux des propriétaires des denrées confondues ou mélangées, elle se propose seulement le règlement équitable de leurs intérêts particuliers, et ses dispositions, toutes interprétatives, sont indépendantes de l'*ordre public international*. Peu importe en effet à l'État français que la propriété du bloc de marbre changé en statue appartienne ou non à l'artiste qui a travaillé la matière d'autrui! Si donc le Code civil permet, tantôt au propriétaire de la matière de réclamer l'objet transformé, en remboursant le prix de la main-d'œuvre (art. 570), tantôt à l'ouvrier ou à l'artiste de conserver cet objet, en remboursant le prix de la matière (art. 571), c'est par une sorte de quasi-contrat de vente ou de licitation, auquel devront être appliquées les règles relatives aux effets internationaux des quasi-contrats, que nous développerons plus loin ; mais nous pouvons dire dès à présent que, si le propriétaire et l'artiste sont tous deux citoyens d'un même État étranger, c'est par la loi commune dont ils relèvent au même titre que les droits de chacun seront déterminés[3]. Et les mêmes règles serviront à ré-

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 343 ; Esperson, *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 218 ; Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 804, p. 357. Cf. ci-dessus, p. 196.

[2] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 326 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 404, p. 734.

[3] Durand, *op. cit.*, p. 407. V. ci-dessous, titre II. Cf. cependant Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 805, p. 358 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 699, p. 256 ; Roussel, *Du conflit des lois en ce qui concerne l'acquisition et la transmission entre-vifs de la propriété mobilière ou immobilière*, p. 208 et s. Pour cet auteur, « les articles 565 à 576 ont un caractère particulier ; ce sont des dispositions commandées par l'équité naturelle, destinées à éviter des difficultés. Or, dit-il, l'équité naturelle ne

soudre les difficultés relatives à la propriété du trésor [1], dans la mesure où c'est entre l'intérêt particulier du propriétaire du sol et celui de l'inventeur que le débat s'agite. L'*ordre public international* est en général absent de ce débat. Ce n'est qu'autant que la *lex rei sitæ* attribuerait à l'État quelque droit sur le trésor enfoui, ainsi que le fait la loi autrichienne, que cet État — nous voulons parler de celui sur le territoire duquel le trésor est trouvé — pourrait, en invoquant ses dispositions, réclamer la part qu'elle lui assigne; nous avons déjà rencontré une solution analogue à propos des biens vacants et sans maître [2]; nous la retrouverons encore à propos des successions en déshérence [3].

Section II. — *Des servitudes.*

On désigne sous le nom de servitudes certains démembrements du droit de propriété. Les servitudes *prédiales* (*jura prædiorum*) consistent dans les charges dont un immeuble est grevé dans l'intérêt d'un autre immeuble; les servitudes *personnelles* (*jura personarum*) consistent dans celles dont une personne déterminée peut recueillir le bénéfice sur une chose mobilière ou immobilière.

peut varier, par ce qu'un fait s'est produit hors de France, sous une latitude où l'équité naturelle consacrerait par exemple le système des Sabiniens, que le propriétaire de la matière est dans tous les cas propriétaire de l'œuvre. L'application d'une loi autre que la loi française conduirait à montrer que l'équité naturelle peut avoir deux mesures, ce qui est inadmissible. » M. Roussel conclut en conséquence à l'application de la *lex fori* par le juge français, en ce qui concerne les articles 565 à 576, quels que soient la nationalité des parties et le lieu où s'est produit le fait sujet à litige.

[1] MM. Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 800, p. 353, et Roussel, *op. cit.*, p. 207, se prononcent au contraire, dans tous les cas, pour la *lex rei sitæ*.

[2] V. ci-dessus, p. 196.

[3] V. ci-dessous, titre IV.

A. Servitudes prédiales.

Législation comparée. — Il faut distinguer en droit français deux classes de servitudes prédiales : celles qui sont établies par la loi, et celles qui résultent d'un fait de l'homme.

Les servitudes légales, et nous n'avons pas à rechercher si tous les droits que le Code civil comprend sous cette rubrique constituent de véritables servitudes, au sens technique du mot, sont, d'une part, celles que l'utilité publique ou communale a rendues nécessaires, les servitudes militaires, les servitudes forestières, les servitudes de voirie terrestre ou fluviale, de l'autre, certaines servitudes qui, bien qu'organisées en apparence dans un intérêt privé, sont en réalité commandées par l'intérêt de la propriété foncière elle-même : la servitude d'écoulement des eaux (C. civ., art. 649 et loi du 10 juin 1854), celles qui concernent l'irrigation (lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847), celle de passage pour cause d'enclave (C. civ., art. 682), etc.

De son côté, tout propriétaire peut créer sur son fonds telle servitude qu'il lui plaît, « pourvu que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public » (art. 686).

Le fait de l'homme, ainsi appliqué à la constitution d'une servitude, peut se manifester de trois manières : *a*) par un *titre*, c'est-à-dire par une convention onéreuse ou gratuite (art. 690), et ce titre n'est opposable aux tiers que lorsqu'il a été dûment transcrit (L. 23 mars 1855, art. 2); *b*) par la *prescription* trentenaire (art. 690); *c*) par la *destination du père de famille*, qui vaut titre (art. 692)[1]. Ces deux derniers

[1] C. civ., art. 692 : « La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. » Et l'art. 693 ajoute : « Il n'y a *destination du père de famille* que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la ser-

modes de constitution concernent exclusivement les servitudes à la fois *continues et apparentes*, c'est-à-dire celles dont l'exercice ne suppose pas nécessairement une intervention humaine (art. 688) et dont l'existence s'affirme par des travaux extérieurs, tels qu'une fenêtre, un aqueduc (art. 689).

Les servitudes résultant du fait de l'homme s'éteignent : *a*) par la *confusion*, qui réunit entre les mêmes mains la propriété du fonds dominant et celle du fonds servant (art. 705); *b*) par le *non-usage* pendant trente années, qui ne courent, pour les servitudes continues, que du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude (art. 707); *c*) enfin, suivant le droit commun, par la résolution du titre constitutif de la servitude, par l'expiration du temps fixé, par la renonciation du propriétaire du fonds dominant.

Le droit anglais reconnaît, lui aussi, certaines servitudes foncières (*easements*); on les définit « le droit *sans profit*, c'est-à-dire sans enrichissement direct, que le propriétaire d'un fonds possède sur le fonds d'autrui [1]. » Telles sont les servitudes de passage, d'aqueduc, de vue, d'appui. Elles s'établissent, soit par concession formelle (*dead*), soit par une prescription, dont le délai est ordinairement de vingt ans, soit par conséquence implicite (*by necessary implication*), par exemple, lorsqu'un propriétaire a cédé une parcelle de terrain à laquelle l'acquéreur ne peut accéder qu'en traversant le fonds du vendeur.

Tandis qu'en France la servitude suppose *toujours* un fonds dominant et un fonds servant, le droit germanique a cru nécessaire d'apporter à cette règle, dont la plupart des législations allemandes ont d'ailleurs consacré le principe, une exception en faveur de personnes privilégiées, physiques ou morales, auxquelles on reconnaît la faculté

vitude. » Cela revient à dire que, lorsque deux fonds, entre lesquels il existerait une servitude, s'ils appartenaient à des propriétaires différents, viennent à être séparés, le service dont l'un était grevé au profit de l'autre se transforme en servitude, *par l'effet d'une volonté tacite.*

[1] Ernest Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 413.

d'exercer une servitude, bien qu'elles ne soient pas propriétaires d'immeubles[1]. Certaines sociétés de tir ont ainsi une servitude *altius non tollendi*, certaines corporations de bouchers une servitude de pacage, abstraction faite de tout héritage dominant; de même, la servitude de passage existant au profit d'un meunier, propriétaire du fonds dominant, profite aux clients qui lui portent leur blé à moudre. Indépendamment des servitudes *légales* qui résultent de la loi, un grand nombre de servitudes, qualifiées *volontaires*, sont établies par la volonté des parties : ce sont ordinairement des servitudes de pacage et de passage. L'usucapion est aussi en général un mode d'acquisition des servitudes foncières. Presque partout aujourd'hui, dans les pays de droit germanique, la convention constitutive de la servitude doit, pour produire ses effets, avoir été inscrite sur le registre foncier[2]; cependant le Code zurichois (art. 242) fait exception pour les servitudes qui se manifestent par des ouvrages extérieurs; enfin la loi prussienne de 1872 et le Code saxon (art. 567) dispensent de

[1] C. civ. allemand, art. 1090 : « Un fonds peut être grevé de manière que celui au profit duquel la charge existe ait le droit de faire un usage déterminé de ce fonds ou qu'il jouisse de quelque autre faculté qui peut faire l'objet d'une servitude foncière. » C. civ. saxon, art. 601 : « Il peut exister à titre de servitudes personnelles des droits de la catégorie des services fonciers, indépendamment de la propriété d'un fonds dominant, lorsqu'ils procurent un avantage à une personne. » C. civ. autrichien, art. 479 : « Des servitudes constituant des services fonciers peuvent exister au profit d'une personne. » C. civ. zurichois, art. 239 : « En général les services fonciers sont établis au profit d'un héritage dominant dont ils sont inséparables. Toutefois, par exception, ils peuvent être établis au profit d'une association ou même d'un individu ». Cf. Bluntschli, *Privatrecht*, § 86; Ernest Lehr, *Tr. élém. du dr. civ. germanique*, t. I, n° 450. V. enfin d'une manière générale sur le régime des servitudes, tel que l'organise le nouveau Code civil de l'Empire allemand, l'étude déjà citée de M. J. Challamel, dans le *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1889, p. 437 et s.

[2] C. autrichien, art. 481; C. bernois, art. 449; C. Lucerne, art. 337; loi de Brunswick, du 8 mars 1878, art. 14 (*Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 192). V. aussi la loi du canton de Vaud *sur l'inscription des droits réels immobiliers*, du 20 janvier 1882 (*Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 649).

toute inscription l'acte d'établissement de la servitude.

On retrouve en Espagne des distinctions analogues à celles que consacre la loi française en matière de servitudes (C. civ. espagnol, art. 530 et s.). Tantôt elles procèdent d'une création de la loi, tantôt du fait de l'homme (convention ou testament, prescription de vingt ans pour les servitudes continues ou apparentes, adjudication à la suite d'un partage[1]). Tout acte constitutif de servitude doit, pour être opposable aux tiers, avoir été inscrit sur le registre de la propriété[2]. L'extinction des servitudes résulte de la confusion, de la renonciation, de l'expiration du délai convenu, du non-usage, prolongé pendant vingt ans ; le point de départ de ce délai, est, pour les servitudes discontinues, le jour où l'on a cessé d'en user; pour les servitudes continues, celui où l'on a fait un acte qui leur est contraire (C. civ. espagnol, art. 546).

Nous n'avons pas à signaler de différence importante entre le régime des servitudes du droit italien (C. civ., art. 581 à 673) et celui de la loi française.

Enfin en Russie, les servitudes réelles sont établies, tantôt par la loi, tantôt par une sentence judiciaire, dans le cas d'un partage, lorsque le juge trouve nécessaire d'égaliser les parts en grevant le lot le plus avantageux d'une servitude au profit du moins favorable, tantôt par le fait de l'homme, c'est-à-dire par un contrat ou par un testament ; il n'est pas inutile de dire que la prescription ne peut jamais servir à cet établissement. La création d'une servitude par le fait de l'homme doit toujours être constatée par un écrit, dûment inscrit sur le registre foncier du lieu où se trouve l'immeuble qu'elle grève. Les servitudes s'éteignent par la renonciation opérée par le propriétaire du fonds dominant, par la confusion, par le rachat convenu entre les parties, par l'accomplissement du terme fixé ou

[1] La destination du père de famille est inconnue dans la législation espagnole. Ernest Lehr, *Éléments de droit civil espagnol*, p. 256.

[2] V. ci-dessus, p. 181.

d'une condition résolutoire, par une prescription dont le délai ordinaire est de dix ans[1].

Conflits. — Les principes, dont le jeu nous a permis de résoudre les conflits de lois relatifs au droit de propriété trouvent, en matière de servitudes, une application tout aussi rationnelle; comme dans la section précédente, il importe de faire la part de la loi personnelle des parties, de l'*ordre public international*, des lois de forme, de l'*autonomie de la volonté*.

A l'*ordre public international* appartiennent, sans contestation possible, toutes les dispositions qui concernent les servitudes légales organisées *dans un intérêt public :* « Les servitudes légales, en effet, sont inhérentes aux fonds et dépendent de la manière d'être et de la situation de ceux-ci, ou sont établies soit dans l'intérêt de la propriété foncière, soit dans l'intérêt de l'État ou des communes; elles accompagnent, par conséquent, le fonds en quelques mains qu'il se trouve.... Elles doivent donc être régies par la loi même en vertu de laquelle elles ont été établies[2]. » Le propriétaire étranger d'un immeuble situé en France ne pourrait se soustraire aux servitudes militaires par

[1] Ernest Lehr, *Éléments de droit civil russe*, p. 306 et s. — Dans les législations scandinaves, les servitudes ne prennent pas fin par le seul non-usage ; il faut une possession contraire, une *usucapio libertatis;* encore l'effet de cette *usucapio* varie-t-il : en Suède, elle n'est admise que pour les servitudes acquises par prescription et non pour celles qui reposent sur un titre exprès ; elle suppose toujours une possession immémoriale ; en Norvège et en Danemark, la durée de l'*usucapio*, qui s'applique même aux servitudes résultant d'un titre, n'est pas la même, suivant qu'elle suppose ou non un acte de possession apportant un obstacle apparent et continu à l'exercice de la servitude ; dans le premier cas, le délai est de vingt ans, dans le second, une possession immémoriale est requise. Cf. arrêt du Hoiesteret (Cour suprême) de Christiania, du 11 novembre 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 649, note de M. Beauchet). V. aussi sur les charges foncières dans le droit dano-norvégien, la note du même auteur dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 198.

[2] Fiore, *op. cit.* (1re éd.), trad. Pradier-Fodéré, p. 359; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 217.

exemple, en s'appuyant sur les dispositions contraires de sa législation personnelle.

Il n'en est pas autrement des servitudes créées directement par la loi, *pour l'utilité des particuliers*, auxquelles il est fait allusion dans l'article 649 du Code civil français, par exemple de la servitude de passage en cas d'enclave (C. civ., art. 682). En effet, ces servitudes, elles aussi, quoique devant profiter en définitive à tel fonds ou à tel propriétaire, ont avant tout pour objet de pourvoir à l'intérêt général, de favoriser le développement de l'agriculture et de l'industrie, c'est-à-dire de contribuer à la richesse publique. Peu importe dès lors ce que décident les lois respectives des propriétaires voisins. Peu importe qu'elles ignorent de telles servitudes. Leur autorité ne saurait entrer en balance avec celle de la loi territoriale [1].

Mais même les servitudes établies par le fait de l'homme n'échappent pas entièrement à l'application de la *lex rei sitæ*. Le droit de servitude en lui-même, considéré indépendamment de la personne qui a qualité pour en tirer profit et de celle qui doit en supporter la charge, se rattache au régime de la propriété foncière, que le législateur local ne peut laisser à une loi étrangère le soin d'organiser ou de démembrer [2]. Un sujet étranger ne pourrait donc constituer en France, en faveur de son fonds, sur un fonds appartenant à un autre étranger, une servitude que la loi française ne reconnaît pas. La nature et l'étendue de la servitude sont toujours régies en France par la loi française [3].

En ce qui touche les modes d'acquisition et d'extinction dont servitudes sont susceptibles, il faut distinguer : Tandis

[1] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 864, p. 435. Cf. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 718, p. 275.

[2] Fiore, *op. et loc. cit.*, t. II, n° 866, p. 437.

[3] Gènes, 27 avril 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 463). — Cf. Cass., 20 avril 1891, le rapport de M. le conseiller Babinet et le résumé des conclusions de M. l'avocat général Bertrand, *ibid.*, 1892, p. 200 et s.

que la capacité exigée chez les parties relève exclusivement de leur loi personnelle, tandis que les actes instrumentaires, dont l'établissement ou l'extinction de la servitude pourrait être l'occasion, seront valablement passés dans les formes usitées au lieu où ils interviennent, conformément à la règle *Locus regit actum*[1], la volonté des parties, qui est la loi à laquelle elles se sont elles-mêmes soumises, devra être prise en grande considération, toutes les fois qu'elle ne contreviendra pas à l'*ordre public international.*

C'est donc d'après les règles qui gouvernent l'interprétation des contrats en droit international privé[2] que devra être appréciée la validité intrinsèque du titre constitutif de la servitude; et au titre exprès il faut assimiler, avec l'article 692 du Code civil français, la destination du père de famille. Si le propriétaire du fonds supérieur A et celui du fonds inférieur B sont tous deux de nationalité russe, et qu'ils n'ont pas, par un acte formel, affirmé leur volonté de grever le fonds B au profit du fonds A, quels que soient les rapports qui aient existé entre ces deux fonds avant leur séparation, la destination du père de famille n'aura pas pour effet de créer une servitude. Les parties seront présumées s'en être tenues aux prescriptions de la loi nationale qui leur est commune et qui n'attache pas à la destination du père de famille le même effet que la loi française. Il est évident, d'ailleurs, que cette dernière a surtout été guidée, dans les articles 692 et s., par l'intérêt privé des propriétaires des héritages voisins; l'*ordre public international* est sauf[3].

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 365 et s.; V. cep. Duguit, *op. cit.*, p. 104.

[2] V. ci-dessous, tit. II.

[3] Cf. Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 377; V. cep. Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 399 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 724, p. 280; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 868, p. 441 : « C'est l'état de fait, dit ce dernier auteur, et la possession actuelle des deux fonds, qui appartenaient d'abord à un seul propriétaire dans certaines conditions de nature à faire admettre la servitude, et la persistance de ces conditions, lorsque

On ne pourrait en dire autant des conventions intervenues entre étrangers touchant l'établissement d'une servitude en France, dont il résulterait, soit une prééminence du fonds dominant sur le fonds servant, soit un droit consenti non au profit d'un fonds, mais au profit d'une personne, ainsi que l'autorisent quelques législations germaniques. Ces conventions ne sauraient avoir effet sur notre territoire. Le législateur français de 1804, lorsqu'il prohibe, d'une part, toute hiérarchie foncière, jugée par lui incompatible avec l'ordre social nouveau (art. 638)[1], lorsque, d'autre part, il exige que toute servitude soit constituée en faveur d'un fonds (art. 686)[2], s'est avant tout proposé de défendre le droit public issu de la Révolution contre une résurrection de l'ancien régime et des droits féodaux. Les articles 638 et 686 du Code civil limitent donc en France l'autonomie des contractants étrangers[3]. Ainsi encore les règles que la loi française du 23 mars 1855 a posées relativement à la transcription des droits réels immobiliers leur sont applicables, alors même que leur loi personnelle, la loi prussienne par exemple, les affranchirait de toute formalité de ce genre[4]. La sécurité du crédit et des transactions est liée en France à l'observation de ces règles[5].

les immeubles ont cessé d'appartenir à la même personne, qui font naître la servitude. Cet élément objectif domine l'élément subjectif du consentement, dont la présomption est la conséquence naturelle du fait juridique. Or il nous paraît clair, que la loi en vigueur au lieu où la possession des immeubles vient à se réaliser est celle qui doit régir les conséquences juridiques de la possession elle-même. Aussi il ne nous semble pas utile d'interpréter la volonté conformément à la loi personnelle du propriétaire, tout devant dépendre, d'après nous, du fait et des circonstances actuelles de la possession... La servitude par destination du père de famille doit être régie par la loi du lieu où le fait juridique vient à se produire, qui est la loi sous l'empire de laquelle la possession s'est réalisée. »

[1] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 717, p. 274.

[2] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 720, p. 276; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 166, p. 194.

[3] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 375 et 376.

[4] V. ci-dessus, p. 193.

[5] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 371.

Enfin, tout ce qui concerne la prescription acquisitive d'un droit de servitude est également d'*ordre public international;* c'est en vue de prévenir des conflits périlleux pour la paix publique que la loi française la reconnaît; c'est donc à elle qu'il revient de déterminer ses conditions et son délai. Quoique la loi russe ne sanctionne pas l'usucapion des servitudes, le sujet russe prescrira valablement par trente ans sur notre territoire; et le même laps de temps s'imposera au sujet anglais, encore que la loi anglaise fixe à vingt ans la durée de la prescription[1].

C'est aussi par un motif d'utilité générale que se justifie l'extinction de la servitude par le non-usage. La loi personnelle des parties doit donc, ici encore, s'effacer devant la loi territoriale[2].

B. Servitudes personnelles.

Législation comparée. — Les servitudes personnelle sont, dans notre droit[3], ce caractère commun, qui les distingue des servitudes prédiales, qu'elles consistent dans un droit réel temporaire ou viager reconnu à une personne sur une chose. Le Code civil en reconnaît trois variétés : *a*) l'*usufruit*, qui consiste dans le droit de jouir d'un bien dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance (art. 578). L'usufruit porte indifféremment sur un immeuble ou sur un meuble; néanmoins l'obligation de rendre la chose à son expiration empêche qu'un objet qui se consomme par l'usage puisse en être grevé : aussi a-t-on créé pour les objets de cette nature un droit particulier, qui, sous le nom de *quasi-usufruit*, attribue à celui qui en est revêtu

[1] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 721, p. 277.

[2] Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, 5e éd., § 31, p. 135.

[3] Il faut remarquer que le Code civil a évité d'employer la dénomination classique de *servitudes personnelles*, qui paraissait à ses rédacteurs contraire aux idées d'égalité proclamées par la Révolution.

l'entière propriété de la chose, à la condition de restituer, lorsque le droit touche à sa fin, soit un objet de même nature et de même qualité, soit une indemnité égale à sa valeur actuelle (art. 587); *b*) l'*usage*, sorte d'usufruit restreint, qui confère à l'usager la faculté de se servir de la chose d'autrui et d'en percevoir les fruits, jusqu'à concurrence de ses besoins et ceux de sa famille (art. 630); il diffère de l'usufruit en ce qu'il ne peut faire l'objet d'une cession ou d'une location; *c*) l'*habitation*, qui n'est à vrai dire que le droit d'usage appliqué à une maison.

Les règles qui président à l'établissement, à l'exercice et à l'extinction du droit d'usufruit, attireront seules notre attention; aussi bien la plupart d'entre elles sont-elles communes à toutes les servitudes personnelles.

L'usufruit s'établit par la loi ou par le fait de l'homme (art. 579). Comme exemple d'usufruit légal, on peut citer le droit de jouissance accordé aux parents sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans, dont il a été question ci-dessus[1]. La convention dont résulte l'usufruit peut être à titre onéreux ou à titre gratuit; lorsqu'elle porte sur un immeuble, elle n'est opposable aux tiers qu'en vertu de la transcription effectuée au bureau des hypothèques du lieu de la situation (L. 23 mars 1855, art. 2).

Avant d'entrer en jouissance, l'usufruitier est tenu de faire dresser un inventaire des objets mobiliers et un état des immeubles compris dans son droit (art. 600), et, d'autre part, de fournir caution de jouir en bon père de famille, sauf les cas de dispense prévus par la loi (art. 601 et s.). Les droits et obligations respectifs du nupropriétaire et de l'usufruitier sont énoncés dans les articles 582 à 617, qui déterminent avec détail et précision le mode d'exercice de l'usufruit, suivant son objet. Bornons-nous à dire que les fruits naturels sont acquis à l'usufruitier par la perception; que les fruits civils, y compris le prix des baux à

[1] V. ci-dessus, p. 127. Cf. C. civ., art. 754 et 767.

ferme, s'acquièrent jour par jour (art. 586); que les baux consentis par l'usufruitier au cours de sa jouissance ne sont opposables au nupropriétaire que pour ce qui reste à courir, lors de l'expiration de l'usufruit, de la période de neuf ans dans laquelle le preneur se trouve (art. 595); que l'usufruitier doit supporter les réparations d'entretien nécessitées par la chose (art. 605), ainsi que les charges annuelles qui la grèvent, telles que les contributions et autres qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits (art. 608).

L'usufruit s'éteint par la mort du titulaire (art. 617), à laquelle on assimile, pour les personnes morales, le délai de trente ans (art. 619), par le non-usage pendant trente ans, par l'expiration du terme convenu, par la réunion sur la même tête des qualités d'usufruitier et de propriétaire, par la perte totale de la chose (art. 617), par l'abus de jouissance de l'usufruitier (art. 618), par sa renonciation (art. 621), enfin par la prescription de la pleine propriété, acquise au profit d'un tiers.

La législation anglaise ne nous présente pas d'institution identique aux servitudes personnelles de la loi française. Le seul droit qui puisse être comparé à notre usufruit immobilier est le tènement viager (*Estate for life*), qui, s'il lui ressemble par sa durée limitée à la vie du titulaire et par les restrictions apportées au droit de disposition de ce dernier, ainsi qu'au maintien des baux qu'ils a consentis, en diffère cependant en ce qu'il confère non pas seulement un droit réel détaché du droit de propriété, mais la *propriété* de la chose elle-même, à titre temporaire, et qu'aucune caution ou garantie n'est exigée de celui qui en est investi [1].

La notion de la servitude personnelle a reçu dans le droit germanique, encore dominé par l'esprit féodal, une très grande extension. Beaucoup plus larges que le droit romain, qui ne comprenait sous ce titre que l'*usus*, l'*usus*-

[1] Ernest Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 179 et s.

fructus, l'*habitatio* et les *operae*, et que le Code civil français, qui ne connaît que l'usufruit, l'usage et l'habitation, les jurisconsultes de l'Allemagne, suivis en cela par le nouveau Code civil (art. 1090 et s.), considèrent comme des servitudes personnelles toute espèce de droits de nature viagère, constitués sur un objet mobilier ou sur un immeuble, au profit exclusif d'un individu ; à cet égard, ils ne limitent en rien la volonté des parties ; en principe, à défaut de convention contraire ou de circonstances exceptionnelles, l'usufruitier n'est pas tenu de fournir caution (C. civ. allemand, art. 1051 ; C. civ. autrichien, art. 520)[1].

Au contraire, la loi espagnole[2] (C. civ., art. 467 et s.) et la loi italienne ont reproduit, sans modifications appréciables, les principes posés par le Code civil ; elles distinguent, comme ce dernier, l'usufruit, l'usage, l'habitation, et gouvernent leur acquisition, leur exercice et leur extinction, par des règles à peu près semblables.

Enfin, quoique la loi russe autorise, dans diverses hypothèses et de diverses manières, la disjonction de la propriété et du droit de jouir, on peut affirmer que la distinction classique de l'usufruit, de l'usage, de l'habitation, n'y est pas reproduite. Mais d'autre part, si la loi baltique ne mentionne pas le droit d'usage, elle a réglementé l'usufruit et le droit d'habitation par des dispositions, qui sont presque toutes d'origine romaine[3].

Conflits. — Nous n'avons que peu de choses à dire des difficultés internationales que suscitent les servitudes per-

[1] Ernest Lehr, *Tr. élém. de droit civil germanique*, t. I, n° 461, p. 320. Cf. sur les dispositions consacrées à l'usufruit par le nouveau Code civil pour l'Empire allemand, l'étude de M. J. Challamel, dans le *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1889, p. 438.

[2] Ernest Lehr, *Éléments de droit civil espagnol*, p. 244 et s.

[3] Ernest Lehr, *Éléments de droit civil russe*, p. 321. — Signalons aussi la loi suédoise du 25 avril 1889 qui limite, suivant les cas, à dix, à quinze ou à vingt ans la durée de l'usufruit établi par convention sur un immeuble. *Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 750.

sonnelles, et le droit d'usufruit en particulier. Celles qui sont relatives à la jouissance légale des père et mère ont été résolues au chapitre précédent[1], et il nous suffira d'appliquer aux servitudes personnelles établies par le fait de l'homme les règles qui viennent d'être exposées pour les servitudes prédiales[2].

Un point tout d'abord échappe à la discussion, c'est qu'à la *lex rei sitæ* seule il revient de dire quelles sont les servitudes personnelles susceptibles d'affecter les biens qui se trouvent sur le territoire où elle est en vigueur. En France aussi bien qu'en Italie, il n'y a d'autres servitudes personnelles autorisées par la loi que l'usufruit, l'usage et l'habitation; toute servitude qui impliquerait l'aliénation plus ou moins complète de la liberté de l'une des parties au profit de l'autre y est sévèrement prohibée. C'est donc en vain qu'un étranger prétendrait s'autoriser de sa loi nationale pour réclamer en France, sur des biens sis en France, une servitude de ce genre. « Il appartient à la souveraineté territoriale de déterminer quels sont les droits détachés de la propriété, qui peuvent avoir une existence civile distincte et sont susceptibles d'être exercés par une autre personne que lepropriétaire... On ne peut reconnaître d'autres servitudes personnelles sur les biens *immobiliers* ou *mobiliers* existant sur le territoire d'un État, quel que soit le titre dont on voudrait les faire résulter, à part celles admises par la loi territoriale[3]. »

Mais il faut bien se garder de croire que les servitudes personnelles relèvent exclusivement de la *lex rei sitæ*. Si cette loi est seule compétente pour fixer l'essence et la

[1] V. ci-dessus, p. 144 et 149.

[2] Nous nous occuperons plus particulièrement ici de l'usufruit. Mais les règles que nous allons poser en ce qui le concerne s'appliqueront en général, *mutatis mutandis*, aux droits d'usage et d'habitation. Cf. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II. nos 858 et s., p. 429 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, no 715, p. 271.

[3] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, no 853. p. 419.

nature de la modification qu'elles font subir au droit de propriété, la loi à laquelle ressortissent les parties, la volonté de ces parties elles-mêmes, jouent parfois un rôle prédominant dans leur constitution et dans leurs effets.

Dès qu'il ne s'agit pas d'un usufruit légal, mais d'un usufruit conventionnel ou testamentaire, l'autonomie de la volonté est la règle, dans les limites où elle peut se mouvoir sans compromettre l'intérêt général du pays où se trouve le bien que cet usufruit doit grever. La convention, si c'est un accord entre le nu propriétaire et l'usufruitier qui le crée, le testament, si c'est d'un acte de dernière volonté du propriétaire qu'il résulte, déterminera les droits et devoirs respectifs des parties, pourvu que convention et testament émanent de personnes capables, suivant leurs lois personnelles et soient valables en la forme. « L'article 579 dit que l'usufruit est établi par la volonté de l'homme. Cela implique que les parties sont libres de l'organiser comme elles l'entendent sans être liées par les dispositions du Code civil[1]. » D'ailleurs il va sans dire que cette liberté n'est pas entière, qu'elle est bornée par l'*ordre public international.*

Comme exemple de dispositions législatives d'intérêt général, auxquelles les parties étrangères ne pourront refuser d'obéir en France, on peut citer l'article 595 du Code civil, qui assure au bail consenti par l'usufruitier une durée *maxima* de neuf ans après l'expiration de son droit. C'est pour favoriser la culture que le législateur n'a pas voulu que l'extinction de l'usufruit entraînât la fin du bail, comme semblent l'exiger les principes; il a craint que la précarité et l'incertitude d'un droit subordonné à la mort éventuelle du bailleur ne fussent de nature à écarter les fermiers ou tout au moins à les empêcher de donner au bien affermé des soins dont ils ne recueilleraient sans

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 401; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 702, p. 261.

doute pas le fruit. Si donc nous supposons un bien situé en France, un nu propriétaire, un usufruitier bailleur, un preneur, tous de nationalité italienne, ce dernier ne pourra être expulsé après la fin de l'usufruit, s'il se trouve encore dans la période où la loi française le protège, alors même qu'il aurait dépassé celle de cinq ans que la loi italienne, loi commune des parties, se borne à lui garantir[1].

L'article 605, qui met à la charge de l'usufruitier les réparations d'entretien, a pour unique objet le règlement d'intérêts privés; les parties étrangères pourraient donc valablement y déroger par leurs conventions, en imposant ces réparations au nu-propriétaire. Mais en revanche l'intérêt de l'Etat est lié à l'observation de l'article 608, qui constitue l'usufruitier débiteur de certaines contributions; ce dernier ne pourrait donc stipuler que le nu propriétaire en sera directement tenu envers le Trésor; mais rien ne l'empêchera de se réserver un droit de recours contre lui[2].

L'obligation de dresser un inventaire des objets mobiliers et un état des immeubles compris dans l'usufruit a pour but d'empêcher les soustractions que l'usufruitier pourrait commettre au préjudice du nu-propriétaire; la loi ne permet pas aux parties de s'en affranchir; étant ainsi prescrite dans l'intérêt de la morale, cette obligation est, par cela même, d'*ordre public international*[3].

Il en est autrement, croyons-nous, de la nécessité de fournir caution qui est imposée à l'usufruitier; elle n'est motivée que par l'intérêt privé du nu-propriétaire, et ce qui le prouve, c'est qu'il lui est permis d'y renoncer (art. 601)[4].

[1] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 858, p. 427; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 411. Cf. Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 397; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 706, p. 264.

[2] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 858, p. 428; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 417; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 710, p. 268.

[3] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 416; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 709, p. 267.

[4] Cf. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 857, p. 426; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 708, p. 266.

Enfin, l'obligation de faire transcrire le titre constitutif de l'usufruit immobilier est bien évidemment d'*ordre public international*, puisqu'elle a pour objet d'assurer à ce titre toute son efficacité, en le rendant opposable aux tiers, et qu'elle se lie ainsi incontestablement à la bonne organisation du crédit[1].

En admettant que les parties n'aient pas exprimé, d'une manière suffisamment claire et formelle, les règles suivant lesquelles le droit d'usufruit devra être exercé, il sera nécessaire de recourir à des présomptions interprétatives de leur volonté. L'usufruit a-t-il été constitué par testament, il faudra en général consulter la loi nationale du disposant[2]. Résulte-t-il d'une convention intervenue entre deux personnes de même nationalité, c'est de la loi qui leur est commune qu'il faudra tenir compte, à moins d'un indice de volonté contraire[3]. Lorsque le nu propriétaire et l'usufruitier appartiennent à des États différents, il paraît raisonnable de supposer qu'en gardant le silence, ils ont entendu se soumettre à la loi du pays où le contrat s'est formé[4]. Nous aurons à revenir un peu plus loin sur ces diverses présomptions, lorsque nous traiterons des *Droits patrimoniaux personnels*.

Si maintenant nous passons aux événements qui mettent fin à l'usufruit, il est aisé de voir que la plupart sont

[1] Duguit, *op. cit.*, p. 105. Cf. ci-dessus, p. 193.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 112 et ci-dessous, titre IV.

[3] V. ci-dessus, tome troisième, p. 112 et ci-dessous, titre II ; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 858, p. 427.

[4] Nous ne pouvons souscrire à l'opinion de M. Fiore qui, dans cette hypothèse, applique la loi du nu propriétaire, « par la raison que le droit de propriété est toujours le droit principal. » *Op. et loc. cit.* Il ne s'agit pas, en effet, de mesurer l'importance relative des droits du nu propriétaire et de l'usufruitier, mais d'interpréter leur volonté, de savoir à quelle loi ils ont voulu donner la préférence. Or, puisqu'ils n'ont pas de loi nationale commune, n'est-il pas naturel de penser qu'ils se sont implicitement référés à une loi qu'ils peuvent et doivent connaître tous deux, puisque c'est celle du lieu où l'un et l'autre ont arrêté leur convention ? V. aussi Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, p. 266, note 1.

d'*ordre public international* et ne peuvent être écartés par la volonté des parties. Il en est ainsi, à coup sûr, de la mort de l'usufruitier. En limitant son droit à la durée de sa vie, la loi a voulu empêcher que la jouissance ne soit à perpétuité distraite de la propriété, réduite à un droit illusoire. L'expérience prouve, en effet, que cette séparation est contraire aux intérêts de la culture et de la bonne gestion du patrimoine. La même raison d'utilité générale explique que l'usufruit des personnes morales ne puisse se prolonger au delà de trente ans. Une personne morale étrangère, à supposer que nous lui reconnaissions une loi personnelle comme aux personnes physiques, ne serait donc pas reçue à invoquer en France le bénéfice d'une législation étrangère, qui porte à cent ans la durée de cet usufruit[1]. C'est encore l'intérêt public qui a fait attacher au non-usage, à la prescription acquisitive, à l'abus de jouissance, l'extinction du droit d'usufruit; ces modes s'appliquent à tous les biens situés en France, quelles que soient la nationalité du nu propriétaire et celle de l'usufruitier.

Quant aux rapports d'obligation que l'extinction de l'usufruit fait naître entre le nu propriétaire et l'usufruitier ou ses ayants cause, aucune raison d'intérêt public n'exige, semble-t-il, qu'ils soient gouvernés par la *lex rei sitæ*. *L'ordre public international* ne sera nullement compromis si, en dépit des règles écrites dans cette loi, le nu propriétaire ne paie aucune indemnité à l'usufruitier à raison des améliorations ou des plus-values que ce dernier a procurées à la chose; il ne le sera pas davantage si les fruits *exstantes* non perçus sont attribués, à la fin de l'usufruit,

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 418; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 713, p. 270. Toutefois, s'il n'est pas permis d'assigner à l'usufruit des personnes morales, et d'une manière générale à tout usufruit, une durée plus longue que celle qui lui est donnée par la *lex rei sitæ*, les parties sont évidemment libres de restreindre cette durée. V. en ce sens, de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 639 et 640; Albéric Rolin, *op. et loc. cit.*

et contrairement aux dispositions de la *lex rei sitæ*, à l'usufruitier ou à ceux qui le représentent. L'intérêt privé est seul engagé dans de semblables comptes; c'est donc la loi qui a présidé à la naissance de l'usufruit, qui seule a qualité pour y pourvoir[1].

Section III. — *Des sûretés réelles.*

Législation comparée. — De droit commun, le patrimoine du débiteur forme, en France comme partout ailleurs, le gage commun de tous ses créanciers (C. civ., art. 2092); et, quelle que soit la date de leurs titres respectifs, ils prennent part au marc le franc, par contribution, au prix qui provient de la réalisation de ce gage, à moins que l'un ou l'autre ne puisse invoquer une cause légitime de préférence (art. 2093).

Aux termes de l'article 2094 du Code civil français, « les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques. »

Le privilège et l'hypothèque ont ce caractère commun, d'être des droits réels, accessoires d'une créance, dont ils garantissent le paiement. On les confond sous le nom de *sûretés réelles*[2], et on les oppose ainsi aux *sûretés personnelles,* que le créancier trouve dans l'accession d'un codébiteur solidaire ou d'une caution à l'obligation principale.

Cependant le privilège et l'hypothèque diffèrent à plusieurs points de vue; et c'est en les comparant que nous pourrons donner une idée sommaire du régime des sûretés réelles organisées par nos lois.

[1] Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 856, p. 423 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 705, p. 263.

[2] On fait ordinairement rentrer dans la classe des sûretés réelles certaines garanties particulières, telles que celles qui résultent du *droit de rétention* ou de l'*antichrèse*. La nature de ces droits étant vivement controversée, nous nous contenterons de parler des privilèges et hypothèques. Aussi bien les mêmes principes serviront-ils à résoudre les conflits de lois dont ils peuvent être l'occasion.

a) Origine. — Les privilèges, réserve faite pour celui qui résulte du contrat de gage, sont toujours institués par la loi (art. 2095), en considération de la qualité de la créance qu'ils ont mission de garantir; ils reposent sur une idée d'humanité, de mise ou de conservation dans le patrimoine du débiteur, ou encore de nantissement. — L'hypothèque dérive, tantôt d'une convention intervenue dans la forme d'un acte notarié (art. 2124 et s.), tantôt de la loi qui l'établit en faveur de la femme mariée, de certains incapables, des établissements publics (art. 2121), des légataires (art. 1017), tantôt enfin d'un jugement ou d'un acte judiciaire (art. 2123).

b) Objet. — Le privilège peut porter sur un meuble aussi bien que sur un immeuble (art. 2099). — L'hypothèque au contraire ne peut grever qu'un immeuble (art. 2118 et 2119); ce n'est que par exception que la loi du 10 juillet 1885, modifiant et complétant celle du 10 décembre 1874, autorise la constitution d'une hypothèque conventionnelle sur les navires; nous aurons bientôt occasion de retrouver cette exception.

c) Étendue. — Certains privilèges sont généraux et s'étendent à l'universalité des meubles, subsidiairement à tous les immeubles appartenant au débiteur (art. 2101); d'autres, énumérés par l'article 2102, sont spéciaux à tel ou à tel meuble; enfin ceux que mentionne l'article 2103 ne portent que sur un immeuble déterminé. — En principe l'hypothèque est *spéciale* et ne grève qu'un ou plusieurs immeubles désignés (art. 2129); exceptionnellement, l'article 2122 affranchit de cette condition les hypothèques légales mentionnées à l'article précédent, et l'article 2123 en fait autant pour les hypothèques judiciaires.

d) Effets. — Le privilège est opposable au débiteur et à ses créanciers hypothécaires et chirographaires : entre créanciers privilégiés, l'ordre de collocation est réglé, au moins pour les privilèges généraux et pour les privilèges

spéciaux sur meubles, par le degré de faveur dont le législateur a jugé dignes les diverses créances auxquelles ces privilèges sont attachés, à quelque époque que les créances remontent; il est par conséquent indépendant de toute inscription (art. 2096)[1]. Quant aux acquéreurs ou aux tiers détenteurs de la chose, les privilèges généraux, lorsqu'ils s'exercent sur les meubles, et les privilèges spéciaux sur meubles, ne peuvent en général leur être opposés[2]; il en est autrement des privilèges généraux, lorsqu'ils s'exercent sur les immeubles, et des privilèges spéciaux sur immeubles, régulièrement inscrits (art. 2166). — Entre créanciers hypothécaires, le rang est déterminé en principe par la date de l'inscription de leur titre au bureau des hypothèques de l'arrondissement où est situé l'immeuble (art. 2134)[3], ou, pour les hypothèques légales que la loi a dispensées de l'inscription, par l'époque où a commencé la gestion dont elles forment la garantie (art. 2135). L'hypothèque inscrite suit toujours le bien qu'elle grève entre les mains de l'acquéreur ou du tiers détenteur (art. 2166).

e) *Extinction.* — Les privilèges et les hypothèques s'éteignent, par voie de conséquence, avec le droit d'obligation dont ils sont l'accessoire. Ils prennent fin, par voie principale, à la suite de la renonciation du créancier, de la résolution du droit du constituant, de la perte de la chose grevée, de la prescription acquisitive opérée au profit

[1] Quelques privilèges spéciaux sur immeubles, quoique assujettis à l'inscription, rétroagissent à une époque antérieure, pourvu que l'inscription ait été effectuée dans un certain délai (C. civ., art. 2109 et 2111).

[2] Notons cependant que les privilèges spéciaux sur meubles, qui reposent sur un nantissement exprès ou tacite, sont susceptibles d'être invoqués contre un tiers acquéreur non encore mis en possession de la chose; et que, d'autre part, le bailleur est exceptionnellement investi par l'article 2102 du Code civil d'un droit de suite, limité à une très courte période, sur les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement.

[3] Cette inscription doit être renouvelée dans les dix ans de sa date, pour échapper à la péremption (C. civ., art. 2154); seules, les inscriptions prises au profit du *Crédit foncier* sont affranchies de cette condition.

de son possesseur actuel, lorsque, par l'effet du droit de suite, ils sont opposables à ce dernier. D'ailleurs, le tiers acquéreur d'un immeuble grevé d'un privilège ou d'une hypothèque est admis à le libérer, au moyen d'une purge, dont le Code civil a réglé, dans ses articles 2181 et s., les conditions et la procédure.

L'institution du droit anglais qui présente le plus de ressemblance avec l'hypothèque française est celle du *mort-gage* immobilier[1]. En droit strict, le mort-gage est une sûreté, en vertu de laquelle le créancier devient propriétaire d'un immeuble appartenant à son débiteur, sous la condition de le lui restituer si la dette est payée à son échéance[2]; mais on en était venu de bonne heure à permettre au débiteur mort-gageur de racheter son bien, même après en avoir encouru la dépossession, pourvu qu'il s'acquittât dans un délai raisonnable; le droit de renoncer à cette faculté de rachat lui fut même interdit. Plusieurs lois ont confirmé cette jurisprudence d'équité, notamment la loi sur l'organisation judiciaire de 1873; et on peut dire qu'aujourd'hui le mort-gage n'est plus en fait, pour le créancier anglais, qu'une garantie comparable à l'hypothèque du droit français.

Le mort-gage résulte d'un acte de cession conditionnelle, pour lequel aucune publicité n'est requise, si ce n'est dans certaines contrées, qu'on désigne sous le nom de *register counties* (Middlesex, York, Kingston sur Hull). En vertu de cet acte, le créancier aurait le droit de

[1] On opposait au *mort-gage*, dans le vieux droit anglais, le *gage vivant*, qui différait du premier en ce que le créancier n'en était nanti que pendant le temps nécessaire pour le désintéresser, en capital et intérêts, par la perception des revenus annuels du bien affecté. Il ne reste plus trace du *gage vivant* dans le droit actuel. Ernest Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 352.

[2] Le *mort-gage* est défini par M. Smith, dans son manuel classique sur la *Common-law* (édit. de 1878, p. 245) : « A legal mort-gage is a security created by means of a transfer by a debtro to his creditor, of the legal ownership of real or personal estate; subject to be defeated on the discharge on the debt. »

prendre immédiatement possession de l'immeuble; mais, en fait, il ne s'y installe pas le plus souvent. Dès que le remboursement est devenu exigible, le créancier non payé peut exercer deux facultés : d'une part, intenter devant la division de chancellerie de la Haute-Cour une action en forclusion, dont l'effet est de faire déclarer le débiteur déchu de son droit de rachat; de l'autre, vendre tout ou partie de l'immeuble mort-gagé, soit aux enchères publiques, soit de gré à gré. Cette vente ne peut avoir lieu qu'après une sommation de payer adressée au débiteur, et demeurée infructueuse[1]. Les créanciers morts-gagistes prennent rang entre eux par la date de leurs morts-gages respectifs, indépendamment de toute formalité d'inscription.

A côté du mort-gage immobilier constitué par l'effet d'une convention, nous trouvons, dans le droit anglais, une sorte de mort-gage judiciaire, attaché à tout jugement reconnaissant l'existence d'une dette, et le mort-gage mobilier, qui consiste dans la cession conditionnelle de biens meubles opérée au profit du créancier par le débiteur, *qui en reste nanti*[2] et qui conserve seul, jusqu'à sa mise en demeure, le droit de les revendiquer.

Enfin la législation anglaise reconnaît des privilèges, généraux ou particuliers, qui, attachés à certaines créances à raison de leur qualité, attribuent au créancier le droit de retenir la chose de son débiteur en sa possession, et de la poursuivre entre les mains d'un tiers détenteur, lorsqu'il ne s'en est pas volontairement dessaisi. Le privilège n'em-

[1] *Conveyancing and Law of Property act* de 1881. V. ci-dessus, p. 175 et note 2.

[2] C'est ce caractère qui distingue surtout le mort-gage mobilier du gage ordinaire (*pledge*), par lequel le débiteur remet un objet mobilier, dont il reste propriétaire, entre les mains de son créancier pour être conservé par lui jusqu'à son parfait paiement; d'autre part, le créancier simplement gagiste a le droit de revendiquer la chose entre les mains du tiers détenteur s'il vient à en être dessaisi, tandis que ce droit est refusé au créancier mort-gagiste. Cf. *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 186. *Questions et solutions pratiques.*

porte pas par lui-même le droit de faire vendre la chose qui en est grevée[1].

Le régime hypothécaire, tel que l'a organisé le nouveau Code civil allemand, dans ses art. 113 et s., est des plus simples, tout au moins dans son principe[2]. On n'y rencontre ni hypothèque légale ni hypothèque judiciaire, et il se résume en deux mots : spécialité et publicité. Aucune hypothèque générale ne peut être constituée par le débiteur sur l'ensemble de ses biens; et l'hypothèque concédée par lui à son créancier sur tel immeuble déterminé n'existe qu'en vertu de l'inscription qui en est faite sur le registre foncier, dont la foi s'étend à la créance elle-même « devenue pour ainsi dire, par un singulier renversement des rôles, l'accessoire de l'hypothèque », et dont la date fixe son rang de collocation. L'hypothèque confère au créancier un droit de préférence et un droit de suite. Elle s'éteint, soit par la réalisation judiciaire de l'immeuble hypothéqué, soit par la radiation opérée sur le registre foncier, à la requête du propriétaire, à la suite d'un contrat réel intervenu entre ce dernier et le créancier hypothécaire, soit enfin par l'extinction de la créance garantie. Encore cette extinction laisse-t-elle dans certains cas subsister l'hypothèque, sous une forme nouvelle; c'est l'hypothèque sur soi-même ou hypothèque du propriétaire (*Eigenthümerhypothek*) : « Au lieu d'exiger le concours du créancier payé pour la radiation de son hypothèque, le propriétaire peut en effet se contenter de lui demander la remise des titres lui permettant de se faire inscrire au livre foncier, comme ayant hypothèque sur sa propre chose. Cette hypothèque diffère des autres en ce qu'elle n'autorise pas le propriétaire à poursuivre l'expropriation forcée, non plus que la mise sous séquestre et l'administration judiciaire de l'immeuble. Mais si la vente est requise par un

[1] Ernest Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 352 à 395.

[2] V. sur ce régime, A. Mérignhac, *Le nouveau Code civil allemand de 1896*, p. 33 et s.

autre ayant droit, le propriétaire inscrit sur sa propre chose peut prendre sur le prix d'adjudication une somme égale au montant de la créance éteinte.... Et non seulement le propriétaire peut maintenir l'inscription à son profit, et par suite au profit de ses créanciers hypothécaires, mais encore il peut la céder à un tiers[1]. »

Telle est, envisagée dans ses traits généraux, l'hypothèque ordinaire du droit allemand. En vue de rendre sa transmission plus commode, le Code civil autorise la création, sous le nom de *lettres hypothécaires,* de titres négociables, faisant par eux-mêmes foi de la valeur qui s'y attache, subrogés ainsi à la force probante du livre foncier lui-même dont ils sont la représentation, et destinés à passer aux mains de tous cessionnaires de l'hypothèque, à l'exemple d'une lettre de change, mais avec cette différence qu'elles ne se transmettent pas par endossement. L'hypothèque avec lettre hypothécaire s'appelle en allemand *Briefhypothek,* par opposition à l'hypothèque du droit commun, à celle qui n'est pas négociable d'une manière principale, *Buchhypothek.*

Enfin, en dehors et au-dessous de ces deux hypothèques, se rencontre l'hypothèque de garantie (*Kautionshypotheck*); telle est celle qui est prise sur les biens des comptables et des administrateurs lors de leur entrée en fonctions; telles aussi certaines hypothèques dépendant des lois sur la procédure civile, notamment en matière de saisie immobilière. Ces hypothèques ont ceci de particulier, qu'elles sont toujours et purement l'accessoire d'une créance, qu'elles ne peuvent survivre à cette créance, et qu'elles éprouvent nécessairement le contre-coup de toutes les vicissitudes par lesquelles elle passe elle-même. La foi due au livre foncier ne les couvre pas, et elles ne peuvent être rendues négociables par la création d'une lettre hypothécaire[2].

[1] J. Challamel, dans le *Bulletin de la Société de législ. comp.*, 1889, p. 445.

[2] Signalons aussi, dans le nouveau Code civil allemand, à côté de l'hypothèque sous ses différentes formes, un autre démembrement de la pro-

En Allemagne, comme en France, les meubles, corporels ou incorporels, peuvent être donnés en gage au créancier. Le gage portant sur un meuble corporel suppose toujours que ce dernier a été mis en possession de la chose; s'il n'est pas payé à l'échéance, il a le droit de provoquer la vente judiciaire du gage et de se faire payer sur le prix en provenant (C. civ. all., art. 1204 et s.). Le gage portant sur un meuble incorporel, c'est-à-dire sur un droit, se constitue, suivant les règles qui gouvernent la transmission de ce droit; sauf dispositions contraires, on applique d'ailleurs au gage incorporel les prescriptions relatives au gage des meubles corporels (C. civ. all., art. 1273 et s.).

En Belgique, la loi hypothécaire du 16 septembre 1851 a introduit dans le régime organisé par le Code civil des modifications profondes. Rappelons brièvement les plus importantes : L'hypothèque judiciaire est supprimée; d'autre part, la législation nouvelle (art. 44) crée une hypothèque *testamentaire*, destinée à remplacer l'hypothèque légale de l'article 1017. « L'hypothèque testamentaire est celle qui est établie par le testateur sur un ou plusieurs immeubles spécialement désignés dans le testament, pour garantir des legs par lui faits ». Enfin, si les hypothèques légales de la femme, des incapables[1], des établissements publics,

priété immobilière, auquel on donne le nom de dette foncière ou de *Grundschuld*. Cette dette foncière, que l'on appelle aussi très justement une *hypothèque abstraite*, présente une très grande analogie avec la *Briefhypothek;* comme celle-ci, elle est toujours accompagnée d'une lettre (*Grundschuldbrief*), et cette lettre peut même être au porteur; elle est en principe gouvernée par les mêmes règles, et n'en diffère, à vrai dire, qu'en ce qu'elle naît indépendamment d'une créance : « Le débiteur d'une *Grundschuld* n'est pas obligé personnellement; le seul débiteur est l'immeuble et, s'il vient à périr, ou s'il est vendu pour un prix insuffisant, rien ne subsiste plus. *Mort le gage, morte la dette.* Le propriétaire peut laisser la terre sans culture ; il n'en peut être tenu pour responsable ; s'il délaisse l'héritage, il est libéré. Il est en somme dans la situation de celui qui prend une part dans une société anonyme : au delà de sa mise il ne peut être recherché par personne ; sa perte est limitée au montant de l'action qu'il a souscrite ». J. Challamel, *op.* et *loc. cit.*, p. 450.

[1] La loi du 18 juin 1850 sur le régime des aliénés (V. ci-dessus, tome

sont maintenues, elles sont, comme les hypothèques conventionnelles elles-mêmes, soumises à la double condition de la spécialité et de la publicité. Les privilèges généraux, si ce n'est celui pour frais de justice, ne confèrent plus en Belgique de droit de préférence subsidiaire sur le prix des immeubles du débiteur, que lorsque les créanciers hypothécaires, auxquels les immeubles sont directement affectés, ont été désintéressés; les privilèges spéciaux sur immeubles ne rétroagissent plus à une époque antérieure à leur inscription. D'autre part, l'article 27-3° de la loi de 1851 attribue au donateur un privilège sur l'immeuble donné, pour garantir l'exécution des charges ou prestations qu'il a imposées au donataire.

Le droit espagnol[1] distingue deux sortes de sûretés réelles : l'hypothèque et le privilège.

L'hypothèque, qui ne porte jamais que sur des immeubles, est tantôt *volontaire,* tantôt *légale.* Elle est volontaire, lorsqu'elle résulte d'un contrat ou d'un testament, passé en la forme authentique. Elle est légale, en tant que la loi l'attache à certaines créances, à celles de la femme contre son mari, de l'enfant contre ses parents, du mineur et de l'incapable contre leur tuteur ou curateur, de l'État et de certains établissements publics contre leurs débiteurs, des assureurs contre les assurés pour les primes de deux années. Volontaire ou légale, l'hypothèque est nécessairement spéciale et ne vaut que par l'inscription, qui détermine l'ordre de collocation des divers créanciers à la garantie desquels le même immeuble a été affecté. Le créancier hypothécaire a non seulement un droit de préférence, mais encore un droit de suite qu'il peut faire valoir contre le tiers dé-

troisième, p. 362) attribue à toute personne internée dans un asile une hypothèque légale sur les biens de l'administrateur préposé à la gestion de son patrimoine ; elle va ainsi plus loin que la loi française de 1838.

[1] La loi fondamentale sur le régime hypothécaire en Espagne est celle du 8 février 1861 ; elle a été rendue exécutoire à partir du 1er janvier 1871.

tenteur, dans le cas où le débiteur, mis en demeure, n'a pas acquitté sa dette.

Le Code de procédure civile espagnol garantit certaines créances particulièrement favorables, par des privilèges portant aussi bien sur les meubles que sur les immeubles. Par rapport à ces derniers, les privilèges sont primés par toute hypothèque inscrite, et ne sont préférés, comme les privilèges mobiliers eux-mêmes, qu'aux simples créances chirographaires[1].

Le Code civil italien (art. 1948 et s.) s'est approprié, dans ses traits principaux, le régime hypothécaire français; il conserve la distinction des privilèges et des hypothèques, et la division tripartite de ces dernières en hypothèques légales, judiciaires et conventionnelles; mais il a transformé en hypothèques légales les privilèges du vendeur d'immeuble, du copartageant, de l'État pour frais de justice, et soumis toutes les hypothèques légales à la nécessité de l'inscription. D'autre part, l'hypothèque conventionnelle peut être valablement constituée par acte sous-seing privé. L'inscription qui ne conserve l'hypothèque en France que pendant dix ans, sauf renouvellement, ne se périme en Italie que par trente ans.

Aux Pays-Bas, le Code civil de 1838 a de même conservé la plupart des règles édictées en matière de sûretés réelles par le législateur français. Cependant l'article 1236 de ce Code, reproduisant une loi du 22 décembre 1828, décide que les inscriptions hypothécaires valent, indépendamment de tout renouvellement, et échappent en conséquence à la péremption[2].

[1] Ernest Lehr, *Éléments de droit civil espagnol*, p. 271 et s.

[2] Une loi du 5 juin 1878 a ordonné, *par mesure transitoire*, que toute inscription, existant à la date du 1er janvier 1879, soit renouvelée, dans les deux ans, à peine de péremption, à la requête du créancier ou d'un tiers agissant en son nom (*Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 514). — Une autre loi, datée du même jour, ajoute à l'article 1240 du Code civil néerlandais, identique à l'article 2158 du Code français, une disposition, aux termes de laquelle « nul ne peut comparaître dans l'acte authen-

Enfin la loi roumaine ne reconnaît pas d'hypothèque judiciaire et soumet à la double condition de la publicité et de la spécialité les hypothèques légales de l'État, de la femme mariée, des mineurs et des interdits[1].

Conflits[2]. — La contrariété des lois relatives au régime et à l'organisation des sûretés réelles fait apparaître en cette matière des difficultés internationales, semblables à celles qui ont été examinées dans les deux sections précédentes : les mêmes règles nous serviront à les résoudre.

Il importe donc de déterminer avec soin, lorsqu'un étranger prétend exercer sur le territoire français un droit de privilège ou d'hypothèque, quelles sont, parmi les lois françaises, celles dont il ne peut récuser l'empire, quelles

tique exigé pour la radiation volontaire de l'inscription qu'en *vertu d'une procuration par écrit.* » Ce texte est destiné à prévenir l'abus des procurations verbales, licites dans le système français (*Annuaire de législation étrangère,* 1879, p. 513).

[1] G. Pétroni, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 355. — C'est également la publicité et la spécialité que nous trouvons aujourd'hui à la base du régime hypothécaire au Brésil. Déjà la loi du 5 octobre 1885 avait supprimé toute exception au principe de la publicité, en soumettant l'hypothèque légale de la femme mariée, du mineur et de l'interdit à la formalité de l'inscription. Mais le décret du 19 janvier 1890 est allé plus loin ; il a renoncé, d'une manière absolue et définitive, aux hypothèques générales. Désormais toute hypothèque, légale, conventionnelle ou judiciaire, n'est opposable aux tiers qu'à la condition, non seulement d'être inscrite, mais encore d'être spéciale, si elle est conventionnelle, d'être spécialisée, si elle est légale ou judiciaire. Faisons d'ailleurs remarquer que, dans le système brésilien, l'hypothèque judiciaire, résultant d'un jugement, n'a jamais consisté que dans le droit de suite donné au créancier pour lui permettre d'atteindre les biens de la partie condamnée, entre les mains des tiers acquéreurs, mais qu'il n'engendre au profit de ce créancier aucun droit de préférence à l'encontre des autres créanciers. *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 930.

[2] V., indépendamment des ouvrages généraux, Milhaud, *Principes du droit international privé dans leur application aux privilèges et hypothèques* (Thèse de Paris, 1885) ; Paturet, *Des privilèges et des hypothèques en droit international privé* (Thèse de Paris, 1886) ; Giraudet, *Des hypothèques en droit international privé* (Thèse de Paris, 1896) ; Giulio Diena, *I diritti reali considerati nel diritto intern. privato*, chap. V.

sont au contraire les dispositions légales étrangères dont il sera reçu à se prévaloir : il faut distinguer ce qui est du domaine de l'*ordre public international*, c'est-à-dire de la *lex rei sitæ*, ce qui dépend de la loi personnelle des parties, ce qui rentre dans l'autonomie de la volonté, enfin ce ce qui est compris dans la sphère d'application de la règle *Locus regit actum*.

Et d'abord, il n'est pas possible de méconnaître combien sont ici pressantes et combien légitimes les exigences de l'*ordre public international*. « La disposition de l'article 2093 du C. civ., lisons-nous dans un jugement, déjà cité par nous [1], du tribunal civil de la Seine, en date du 19 février 1889, d'après laquelle les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, sauf les causes légitimes de préférence, régit manifestement les créanciers étrangers comme les créanciers français; c'est également d'après la loi française que les causes légitimes de préférence doivent être déterminées, quelles que soient la nationalité du créancier et la nature des biens qui en sont l'objet, alors d'ailleurs que les deniers en provenant sont distribués en France. La législation sur les privilèges et les hypothèques, *dans ses rapports avec les biens qu'elle concerne*, ne touche en rien à l'état et à la capacité des personnes; elle appartient essentiellement aux statuts réels, et non aux statuts personnels [2]. »

Partant de là, nous rattacherons à l'*ordre public international*, — la jurisprudence dit au *statut réel* —, toutes les règles qui concernent la nature des droits de préférence entre créanciers en France, la nature des biens que ces droits peuvent grever, la publicité que leur constitution et leur transmission doivent recevoir, ainsi que leurs effets essentiels. Ces règles intéressent au plus haut degré le ré-

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 560.

[2] *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 621; *Gazette du Palais* du 27 mars 1889; *Le Droit* du 24 avril 1889. — V. aussi Cour suprême de la Caroline du Sud, 23 octobre 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 733).

gime de la propriété; elles répondent aux exigences du crédit; c'est dire qu'elles s'imposent à l'observation de tous, étrangers ou nationaux, sur notre territoire, et que nul ne peut s'y soustraire.

Il ne serait donc pas permis à un étranger de constituer, sur un bien situé en France, fût-ce au profit d'un autre étranger, un droit de préférence reconnu et organisé par la loi étrangère à laquelle les parties ressortissent, mais qui ne trouve pas d'équivalent dans notre législation. Un Anglais ne saurait obtenir d'un de ses compatriotes, même par une convention passée en Angleterre, un droit de mort-gage sur un immeuble français. Les seules sûretés réelles auxquelles cet immeuble puisse être valablement affecté sont celles de la loi française, avec les caractères et les limites qu'elle leur assigne.

Le principe qui domine notre droit français, c'est celui de l'égalité entre les créanciers d'un même débiteur. A ce principe, il déroge lui-même par l'admission de certaines causes de préférence, hypothèques ou privilèges; mais lui seul a qualité pour dresser la liste des exceptions, dans la mesure où elles sont commandées ou permises par l'intérêt général. Cette liste ne saurait être allongée à la faveur d'une loi étrangère : autrement toute sécurité disparaîtrait pour les tiers qui, en traitant avec le débiteur, ne connaissent que la loi de la situation de ses biens, ne regardent qu'à elle, ne font crédit qu'à elle [1].

C'est aussi d'après la loi française qu'il faudra juger de l'aptitude de la chose à être hypothéquée, à être grevée d'un privilège ou donnée en gage.

Un objet mobilier, et nous rappelons qu'à la *lex rei sitæ* seule il revient de décider si telle chose est meuble ou im-

1 Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 434; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 217 ; Aubry et Rau, 5e édit., t. 1, § 31, p. 155; Milhaud, *op. cit.*, p. 55 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 378, p. 408 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 408, p. 738. — Trib. civ. Tunis, 19 novembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 829).

meuble[1], ne pourrait être hypothéqué en France (C. civ., art. 2119), quelles que soient à cet égard les dispositions de la loi personnelle du créancier, de celle du débiteur, de celle du lieu de la convention[2]; et tout meuble qui aurait été grevé à l'étranger, conformément à la loi de sa situation d'alors, recouvrerait sa liberté en pénétrant sur notre territoire : ce n'est pas seulement la constitution, mais c'est l'existence même de l'hypothèque mobilière que nos lois tiennent pour impossible, et cette règle, nous le verrons bientôt, ne subit d'exception que pour les navires[3].

A la *lex rei sitæ*, à la loi française, s'il s'agit d'un immeuble situé en France, il appartient également de dire, à l'exclusion de toute autre, si tel ou tel droit réel existant sur cet immeuble, par exemple l'usufruit ou l'usage, se prête à la constitution d'une hypothèque. « Les intérêts sociaux, écrit M. Fiore, sont toujours en cause, quand il s'agit de déterminer les choses susceptibles d'hypothèque, et l'autonomie des parties ni la loi du contrat ne peuvent avoir aucune autorité à l'égard de la loi en vigueur au lieu où l'exécution forcée doit se produire. En principe, la loi qui accorde au créancier hypothécaire l'exécution forcée sur la chose qui est destinée à assurer l'accomplissement d'une obligation, ôte à tous les créanciers le droit d'agir à l'encontre de ces biens pour le payement de leurs obligations, et enlève ainsi au propriétaire la libre disposition de ces mêmes biens. Comme cette matière concerne l'intérêt social et l'organisation de la propriété, tout doit dépendre de la *lex rei sitæ :* on devra par conséquent décider d'après cette loi si un droit réel donné, tel que l'usufruit, l'usage, l'habitation ou l'emphytéose est susceptible d'hypothèque[4]. »

[1] V. ci-dessus, p. 188.

[2] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 877, p. 454 ; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 435 ; Gilard, *op. cit.*, p. 130 ; Paturet, *op. cit.*, p. 198 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 376, p. 407.

[3] V. ci-dessous, section IV.

[4] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 880, p. 456.

De même, lorsque l'article 2118 du Code civil français déclare que les seuls biens susceptibles d'être hypothéqués sont les biens qui sont dans le commerce, il est clair que sa disposition, inspirée par l'intérêt général, s'impose aux étrangers comme aux Français. Pour les uns comme pour les autres, les biens du domaine public situés en France, et déclarés inaliénables par la loi française, sont réfractaires à l'hypothèque [1].

Ainsi encore, les mesures de publicité prescrites pour la conservation des sûretés réelles en France, qu'il s'agisse d'hypothèques ou de privilèges, sont d'*ordre public international*, et obligatoires à ce titre pour les étrangers eux-mêmes, sous la forme que notre législation leur a donnée [2]; exactement comme seraient obligatoires pour nos

Notre collègue apporte cependant un tempérament à la règle générale dont nous lui empruntons la formule. Suivant lui, c'est la loi personnelle, la loi régulatrice des rapports de famille, qui seule a qualité pour décider si l'usufruit légal qu'elle attribue aux ascendants et dont elle mesure l'étendue, peut ou non être hypothéqué. Il nous paraît bien difficile de nous ranger sur ce point à l'opinion de M. Fiore. Sans doute, le droit de jouissance légale est un usufruit d'une espèce toute particulière, sans doute ce droit se rattache étroitement aux rapports de famille et rentre, pour une large part, dans le domaine de la loi à laquelle ils sont eux-mêmes soumis. Mais cette loi a pour limites nécessaires les prescriptions de la *lex rei sitæ*, en tant qu'elles reposent sur l'ordre public international. Or, lorsque la *lex rei sitæ*, à la différence de la loi personnelle des parties, permet à l'ascendant de faire servir à son crédit l'usufruit dont il est investi, au moyen d'une affectation hypothécaire, ou bien lorsqu'inversement elle prohibe une telle affectation, qui ailleurs est licite, il n'est pas contestable que c'est par des considérations d'intérêt général qu'elle est dominée ; elle se guide d'après l'idée qu'elle s'est faite de l'usufruit légal, suivant qu'elle le considère comme un démembrement de la propriété ou comme un simple attribut de la puissance paternelle. L'admission ou la prohibition de l'hypothèque sur cet usufruit se lie donc au régime de la propriété ; elle ne peut être régie que par la *lex rei sitæ*.

[1] V. ci-dessus, p. 191.

[2] Loi du 10 juillet 1885, *sur l'hypothèque maritime*, art. 33, al. 2 et 3 (V. ci-après section IV) ; C. civ. chilien, art. 2411 ; — Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 156; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 883, p. 460 ; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 463 et 495 ; Milhaud, *op. cit.*, p. 71 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 376, p. 407; Huc, *Comment. théor. et prat. du Code civil*, t. XIII, n° 396, p. 482.

nationaux en pays étranger les mesures instituées par la loi locale pour porter à la connaissance du public des hypothèques auxquelles notre droit permet de conserver un caractère occulte[1].

Ce n'est pas à dire toutefois que la *lex rei sitæ* ait toujours compétence exclusive en cette matière.

Nous n'hésitons pas à penser, pour notre part, que si la loi étrangère assujettit à la formalité de l'inscription certaines hypothèques que la loi française en dispense, elle devra être obéie même sur notre territoire; l'intérêt général n'exige pas en effet que les hypothèques, si favorables qu'elles soient, demeurent secrètes : bien au contraire[2].

Quelques auteurs vont plus loin; ils enseignent que, dans tous les cas, quoi que décide à cet égard la loi qui la gouverne dans son existence, et alors même que cette loi reproduirait la dispense d'inscription dont le Code civil fait bénéficier la femme mariée, le mineur et l'interdit, l'hypothèque légale, à laquelle une femme mariée ou un incapable étranger est en droit de prétendre sur notre territoire, doit y être rendue publique par une inscription au bureau des hypothèques. C'est uniquement, disent-ils, dans l'intérêt de la femme française, du mineur ou de l'interdit français, que nos lois ont dérogé au principe de la publicité des hypothèques; cette dérogation constitue pour eux un privilège de nationalité, qui répugne à toute extension. Il est vrai que le législateur n'a pas formellement et spécialement envisagé le cas où une hypothèque légale

[1] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 896, p. 478; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. III, n° 1463. p. 497. — Une convention entre la France et la Belgique, en date du 12 août 1843, stipule la communication réciproque des inscriptions, radiations et réductions d'hypothèque, prises au profit des ressortissants de chacun des deux États, domiciliés dans l'autre.

[2] V. cependant Laurent, *op. cit.*, t. VII, n° 417, p. 498; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 416, p. 749; Audinet, *op. cit.*, p. 408, note 3; Diena, *I diritti reali considerati nel diritto internazionale privato*, n. 78; Catellani, *Il diritto internazionale privato*, n° 652; — Cass., 5 novembre 1878 (Sir. 1879, 1. 126; *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 65); 20 février 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 615).

serait réclamée par un étranger sur des biens qui ont leur assiette en France; mais s'il l'avait prévu, il n'est pas douteux qu'il n'aurait pas affranchi cette hypothèque de la publicité qui constitue le droit commun du crédit réel; il l'aurait soumise à la formalité de l'inscription, à cause du péril que ferait courir aux tiers sa clandestinité, péril à coup sûr beaucoup plus grand que celui qui résulte pour eux d'une hypothèque française occulte, que presque toujours ils ont plus d'un moyen de connaître[1].

Ce péril, nous ne le contestons pas; mais est-il permis, dans le silence de la loi, de chercher à le conjurer, par un travail de divination, en prêtant à un texte muet, à défaut de ce qu'il n'a pas dit, ce qu'il aurait pu ou ce qu'il aurait dû dire? Une seule chose est certaine, en l'état actuel du Code civil français, c'est que, à tort ou à raison, certaines hypothèques légales n'ont pas besoin d'être rendues publiques. Du moment que cette dispense n'a pas été, par une disposition expresse, limitée aux Français, nous devons croire, conséquent en cela avec la doctrine générale que nous professons sur l'admission des étrangers à la jouissance des droits privés[2], qu'elle s'adresse et qu'elle profite aux étrangers eux-mêmes, dans la mesure où leur loi personnelle les autorise à l'invoquer. D'où vient en effet la dispense d'inscription écrite dans l'article 2135 du Code civil? comment se justifie-t-elle en raison et en droit? De justification, il n'y en a qu'une possible, c'est l'état de dépendance auquel se trouve réduit l'incapable. Si l'hypothèque légale est acquise à l'incapable en dehors de toute inscription, c'est parce qu'il n'a pas la liberté de requérir cette inscription. Or, l'incapable étranger n'est pas moins dépendant, n'est pas plus libre sur notre territoire que l'incapable français; et sa loi personnelle, par cela même qu'elle le fait profiter d'une faveur semblable à

[1] Milhaud, *op. cit.*, p. 130.

[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 189 et s.

celle que le Français trouve dans sa loi nationale, démontre surabondamment qu'elle lui est nécessaire. La même cause doit donc engendrer le même effet [1].

L'exercice du privilège accordé au créancier investi d'un droit de gage sur un meuble corporel est subordonné par la loi française (C. civ., art. 2074 et 2076; C. comm., art. 92) à certaines conditions, relatives, soit à la forme de l'acte constitutif [2], soit à la nécessité de la mise ou du maintien de la chose engagée en la possession du créancier ou d'un tiers désigné [3]. Ces conditions ont, avant tout, pour objet de donner à la constitution du gage la sécurité et la publicité dont une transaction mobilière est susceptible, en prévenant les tiers, en les mettant en garde contre toute sûreté nouvelle qui leur serait offerte sur une chose ayant déjà servi au crédit de son maître. Elles doivent donc être respectées sur notre territoire, quelles que soient la nationalité des parties et la loi personnelle dont elles relèvent. Le créancier gagiste, même étranger, même gouverné par une loi qui ne contient aucune prescription analogue, ne pourra dès lors, quoique soumis en principe pour la formation même du contrat de gage aux règles communes à tous les contrats, telles qu'elles seront exposées plus loin, se prévaloir

[1] Paturet, *op. cit.*, p. 171.

[2] C. civ., art. 2074 : « Ce privilège (*du gagiste*) n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure. — La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs. »

[3] C. civ., art. 2076 : « Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. »

C. comm., art. 92 : « Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. — Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture. »

de son privilège sur une chose qui se trouve matériellement en France, que s'il satisfait aux prescriptions des articles 2074 et 2076 du Code civil, ou 92 du Code de commerce[1].

Ceci ne souffre aucune difficulté, lorsque le meuble engagé est en France au jour de la constitution du gage. Mais qu'arrivera-t-il, si ce meuble était alors à l'étranger et n'a été apporté que plus tard sur le territoire français? Étant donné le caractère d'*ordre public international* qui, selon nous, s'attache, à raison du but qu'elles poursuivent, aux dispositions des articles 2074 et 2076 du Code civil, il semble bien que ces dispositions doivent saisir le meuble qui change de place, au moment même de son introduction en France. A ce moment précis, il tombe sous le coup des lois d'*ordre public international* qui régissent chez nous la propriété et ses démembrements; il ne peut pas y avoir en France de meubles échappant à ces lois[2].

[1] L. Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1881, p. 483; Milhaud, *op. cit.*, p. 276.

[2] Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, nos 925 et 926, p. 517 et s. : « Si on considère que les choses mobilières, qui se trouvent actuellement dans une localité donnée doivent être soumises à la loi qui y est en vigueur, pour tout ce qui concerne la possession, les actions réelles et les droits des tiers, on ne peut pas permettre au créancier d'invoquer des lois étrangères, pour déroger aux dispositions de la loi territoriale en cette matière. Tout le monde comprend comment le droit social se trouve engagé dans cette question. Il s'agissait en effet de déroger au principe général de droit, d'après lequel les biens du débiteur doivent être la garantie commune de ses créanciers. Comment admettre un droit de préférence en faveur de l'un d'eux, en dehors des conditions requises par la loi territoriale, si aux termes de cette loi tout dépend du fait juridique de la possession de la chose par le créancier gagiste..... Ce principe doit s'appliquer, même en ce qui concerne la forme du contrat et les modes de preuve de la constitution du gage.... Il est clair que si, aux termes de la loi du lieu où la chose se trouve *actuellement*, il est permis aux autres créanciers d'exclure le droit de prélèvement du créancier gagiste, quand sa créance et la constitution du gage ne résultent pas d'un acte écrit, s'il s'agit d'une créance supérieure à un certain chiffre, on invoquerait vainement la loi du contrat et la maxime *Locus regit actum* pour porter atteinte aux droits des tiers et déroger à la loi territoriale qui les protège. Le législateur, en accordant au créancier gagiste, qui a en son pouvoir la chose constituée en gage, le droit de faire valoir son contrat à l'encontre des

Que la mise en possession du créancier soit nécessaire pour qu'il puisse invoquer son privilège sur un meuble qui n'a été transporté en France qu'après la naissance de son droit de gage, il n'y a rien à y objecter : « On ne comprendrait pas plus que l'on vînt réclamer sur un meuble situé en France un droit de gage sans mise en possession du créancier, que si on voulait invoquer une hypothèque conventionnelle sur un immeuble faisant partie du territoire français sans avoir pris d'inscription[1]. »

Au contraire, il serait bien rigoureux d'assujettir en pareil cas le créancier à la stricte observation des règles de forme édictées par l'article 2074, C. civ. Le créancier gagiste était, lors du contrat, dans l'impossibilité de prévoir que l'objet engagé serait par la suite transporté loin de son assiette actuelle, et dans quel pays il le serait. L'obligera-t-on néanmoins à se mettre par avance en règle avec les lois de *tous* les pays étrangers, susceptibles de recevoir cet objet, et qu'il ignore à bon droit? Ou bien l'astreindra-t-on à faire rédiger à nouveau l'acte constitutif du gage, suivant les formes françaises, au moment de l'arrivée en France? Mais alors le consentement du débiteur à cet acte devra être obtenu ; ce consentement, le débiteur pourra le refuser; il dépendra donc de son mauvais vouloir de dépouiller le gage qu'il avait attribué à son créancier de toute valeur et de toute efficacité au regard des tiers. Nous ne pouvons croire que les légitimes exigences de l'*ordre public international* aillent aussi loin. A l'impossible nul n'est tenu. Si donc l'objet donné en

tiers, a eu soin d'exclure toute idée de fraude, toute collusion entre le détenteur et le propriétaire du gage, et d'empêcher celui-ci de soustraire ses biens à l'action de ses créanciers. C'est là l'origine de toutes les précautions et de toutes les conditions imposées par chaque législateur, pour admettre l'efficacité du prélèvement en cas de concours de créanciers. Or, comme il est évident qu'en tout cela l'intérêt général se trouve en cause, ainsi que le droit social, il faut considérer comme absolue l'autorité de la loi à l'égard de toutes les choses qui se trouvent sur le territoire soumis à son empire. »

[1] L. Renault, *op. et loc. cit.*

gage, en vertu d'un contrat passé en pays étranger, vient à être apporté en France, ce contrat et le privilège qui en découle seront très valablement invoqués sur notre territoire, encore que les formalités prescrites par l'article 2074 n'aient pas été observées. La règle *Locus regit actum* s'appliquera, à moins bien entendu que l'omission de ces formalités ne procède d'un calcul frauduleux[1].

La publicité, nécessaire à la conservation des sûretés réelles, est donc, en principe et sous la réserve que nous venons de marquer en ce qui concerne les formes de l'acte constitutif de gage, du ressort de la *lex rei sitæ*, en France du ressort de la loi française.

Nous en dirons autant des effets que ces sûretés engendrent, quant aux droits qu'elles confèrent au créancier garanti, droit de préférence, droit de suite[2], quant à la manière dont ces droits seront exercés, quant au rang des créanciers privilégiés et hypothécaires en concours[3], quant à la mise en œuvre de l'action hypothécaire, quant aux voies d'exécution et à la

1 Milhaud, *op. cit.*, p. 278 ; Paturet, *op. cit.*, p. 150. V. cep. Fiore, *op. et loc. cit.* (ci-dessus, p. 248, note 2).

2 C'est ainsi que le vendeur étranger sera admis à exercer sur le meuble par lui vendu, qui se trouve en France, le droit de revendication que l'article 2102 du Code civil français attache au privilège du vendeur, alors même que la loi nationale de ce vendeur, ainsi que la loi qui a présidé au contrat, le lui refuseraient. Et remarquons que cette solution s'impose, quelque parti que l'on adopte sur la question d'ailleurs controversée de la nature de ce droit de revendication. Que l'on y voie une restriction, au regard des créanciers de l'acquéreur, de l'action résolutoire dont le vendeur non payé est armé par les articles 1184 et 1654 du Code civil, que l'on y découvre au contraire, suivant l'opinion actuellement en faveur, une simple reprise par ce vendeur du droit de rétention dont il s'était dessaisi, que par suite, on prétende ou non le rattacher en principe, comme l'action résolutoire elle-même, à la loi qui régit le contrat de vente, en vertu de l'autonomie de la volonté, il ne nous paraît pas possible de contester que ce droit relève exclusivement de la *lex rei sitæ*, puisque, de toute manière, il poursuit un but d'intérêt général et de crédit, auquel l'autonomie de la volonté elle-même n'a pas la puissance de faire échec. Milhaud, *op. cit.*, p. 214 et s. Cf. cependant Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 848, p. 412 et s.

3 Huc, *Comment. théor. et prat. du Code civil*, t. XIII, n° 236, p. 291. — Rouen, 22 juillet 1873 (D. P. 74. 2. 181).

réalisation du bien affecté. Sur tous ces points, la *lex rei sitæ* ne peut, sans compromettre les intérêts sociaux dont elle a la garde, abdiquer devant une loi étrangère.

Quand donc cette dernière reprendra-t-elle ses avantages, et l'emportera-t-elle sur la loi de la situation?

Tout d'abord, c'est la loi personnelle des parties qui détermine et qui mesure le degré de capacité requise chez chacune d'elles pour acquérir, pour consentir ou pour transférer, par voie de cession ou de subrogation, une sûreté réelle[1]. L'autorisation du Sénat, à laquelle la législation russe subordonne la validité de la constitution d'une hypothèque sur les biens d'un mineur, comme garantie des avances à lui faites par un établissement de crédit[2], sera donc nécessaire pour l'affectation hypothécaire à cette garantie de l'immeuble appartenant en France à un mineur de nationalité russe. De son côté, la femme valaisanne ne pourra constituer une hypothèque sur ses biens sis en France qu'avec l'assistance des parents et des autorités dont sa loi nationale estime l'intervention nécessaire[3]. Toutefois, même lorsqu'il s'agit de reconnaître si celui qui veut grever son patrimoine d'une sûreté réelle, au profit de tel ou tel de ses créanciers, a la qualité voulue pour cela, les dispositions de la *lex rei sitæ* mériteront d'être prises en considération, si elles s'inspirent de l'*ordre public international*. Il en est ainsi sans doute de la règle écrite dans certaines législations, suivant laquelle nul ne peut consentir une hypothèque, s'il n'est propriétaire du bien affecté. A vrai dire, cette règle concerne moins la ca-

[1] *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 262 et s., *Questions et solutions pratiques;* Durand, *op. cit.*, p. 425; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 877, p. 453; Arthur Desjardins, *Tr. de dr. marit.*, t. V, p. 474; Milhaud, *op. cit.*, p. 74; Paturet, *op. cit.*, p. 124. — Cf. trib. civ. Seine, 5 avril 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 602).

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 317.

[3] Cf. *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 262 et s., *Questions et solutions pratiques.*

pacité du constituant que l'aptitude légale de la chose à être hypothéquée[1]; elle est commandée par les nécessités du crédit; dès lors, il est naturel qu'elle dépende de la *lex rei sitæ*, comme celle qui défend par exemple d'hypothéquer un objet mobilier[2]. Au contraire, lorsque l'article 2124, C. civ., exige que celui qui constitue une hypothèque ait la capacité d'aliéner l'immeuble sur lequel elle doit porter, c'est bien une condition de capacité qu'il formule; et cette condition, à laquelle l'*ordre public international* paraît étranger, ne s'imposera pas sur notre territoire à l'étranger, que sa loi personnelle en affranchit[3].

C'est également à la loi étrangère qu'il appartiendra en général de dire quelles sont les *causes* dont une sûreté réelle peut naître sur le sol français au profit d'un étranger; mais à ce point de vue encore, l'*ordre public international* exigera bien souvent l'application exclusive ou combinée de la *lex rei sitæ*. Voyons plutôt :

Nous avons déjà posé en principe que la femme mariée et les incapables de nationalité étrangère ne peuvent réclamer en France d'hypothèque légale sur les biens de leur mari ou tuteur que si cette hypothèque leur est accordée par leur législation personnelle; ils n'y auraient aucun droit, si la dite légis-

[1] Aubry et Rau, 5e édit., t. III, § 266, p. 440, note 4 : « La propriété de l'immeuble dans la personne du constituant n'est pas une simple condition de *capacité personnelle*, mais une condition de *possibilité légale* de l'affectation hypothécaire en soi. A défaut de cette condition, la constitution d'hypothèque, manquant, en quelque sorte, de matière ou d'assiette, se trouve entachée d'un vice réel et substantiel. »

[2] V. ci-dessus, p. 242; Milhaud, *op. cit.*, p. 76. — Jugé en ce sens que les obligataires d'une compagnie française de chemins de fer étrangers ne peuvent être admis au passif de cette compagnie que comme créanciers chirographaires, en dépit de l'affectation hypothécaire à laquelle ils prétendent avoir droit, alors que d'après la loi étrangère de la situation (la loi argentine dans l'espèce; C. civ. argentin, art. 3119), il faut être propriétaire pour consentir une hypothèque, et que la compagnie avait seulement la qualité de concessionnaire des lignes par elle exploitées. Trib. comm. Seine, 5 mars 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 166).

[3] Paturet, *op. cit.*, p. 197; Milhaud, *op. cit.*, p. 76. Voy. cependant Albéric Rolin, *op. cit.*, t. III, n° 1470, p. 505.

lation repoussait l'hypothèque légale [1], et ils n'y ont droit que dans la mesure des créances auxquelles elle l'attache [2]. En effet l'*ordre public international* français est absolument désintéressé dans la question. C'est affaire à la loi étrangère de venir en aide à ses ressortissants; elle est le meilleur juge de leur intérêt, et si elle a estimé que cet intérêt n'était pas suffisant pour faire échec à l'égalité qui doit exister entre les créanciers d'un même débiteur, on ne voit pas de quel droit nous nous en plaindrions. L'incapable ne saurait évidemment être entendu, lorsqu'il critique l'application qui lui est faite de sa loi. Quant aux tiers, c'est-à-dire quant aux autres créanciers du mari ou du tuteur, cette application leur est très avantageuse, puisqu'elle augmente les chances qu'ils ont d'être payés, en dégrevant le patrimoine qui répond de ce payement.

Inversement, il ne saurait être question, croyons-nous, d'accorder à un étranger sur le sol français une hypothèque légale qui, bien qu'admise par la loi de son pays, n'a pas d'équivalent chez nous. Les hypothèques légales dérogent, nous ne saurions trop le répéter, au principe de l'égalité entre les créanciers; elles ont un caractère exceptionnel, et il serait éminemment dangereux pour le crédit public et pour la sécurité des transactions de permettre d'en multiplier le nombre au gré des lois étrangères. Dès lors, si l'étranger est en droit de se prévaloir en France des hypothèques légales que sa loi lui confère, et de celles-là

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 340 et s.; p. 560; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 469; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 894, p. 474; Milhaud, *op. cit.*, p. 141; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 385, p. 415.

[2] L'incapable italien ou belge ne saurait donc invoquer son hypothèque légale en France que pour les créances *spécialement* déterminées par son conseil de famille (Loi belge de 1851, art. 49; C. civ. italien, art. 292). De même les créances garanties par l'hypothèque légale de la femme italienne se limiteront, conformément à l'art. 1969 de ce dernier Code, à la dot, aux gains nuptiaux, aux sommes dotales provenant de succession ou de donation. Milhaud, *op. cit.*, p. 140; Paturet, *op. cit.*, p. 174. — Cf. Cass., 23 mai 1883 (Sir. 1883. 1. 397).

seulement, il ne le peut que si ces hypothèques légales ont aussi trouvé leur consécration dans la législation française[1]. L'aliéné belge placé dans une maison de santé de son pays ne pourra pas réclamer sur les immeubles que l'administrateur de ses biens possède en France l'hypothèque légale dont le fait profiter la loi du 18 juin 1850 : cette hypothèque, telle qu'elle est instituée en Belgique, est inconnue dans notre droit[2].

L'hypothèque légale relève donc, quant aux causes qui la peuvent engendrer, de la loi personnelle de son titulaire, à la condition que cette loi s'accorde avec la *lex rei sitæ* pour lui en reconnaître le bénéfice.

Mais nous n'en dirons pas autant des privilèges, mobiliers ou immobiliers, que le législateur a attachés, dans une vue de justice ou d'humanité, à certaines créances qu'il a jugées particulièrement favorables. En ce qui concerne ces privilèges, la *lex rei sitæ* est investie d'une compétence exclusive. C'est la *lex rei sitæ* qui décide, et qui décide seule, si l'étranger doit ou non être admis à s'en prévaloir, et il n'y a à tenir compte, ni de la loi de l'État dont se réclament les parties [3], ni de celle qui a présidé à la naissance de l'obligation [4]. En effet, tandis que l'hypothèque

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 341 et s. — Rappelons que le traité de droit civil sud-américain de Montevideo contient une disposition formelle en ce sens dans son article 23. — Cf. aussi trib. civ. Seine, 19 février 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 621; *Gazette du Palais* du 27 mars 1889.

[2] V. cependant Milhaud, *op. cit.*, p. 141 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 416 *in medio*, p. 749.

[3] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 480 ; Milhaud, *op. cit.*, p. 193 et s. ; Paturet, *op. cit.*, p. 136 et s. ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 384, p. 414 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 418, p. 751 ; Huc, *Comment. théor. et prat du C. civ.*, t. XIII, n° 234, p. 920.

[4] Bertauld, *Questions doctrinales et pratiques*, t. I, p. 100 ; Paturet, *op. cit.*, p. 131 et s. ; Huc, *op. et loc. cit.;* Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 234, p. 531. « A première vue, dit cet auteur, il pourrait sembler que quelqu'un, qui aurait acquis un droit de créance sous l'empire d'une loi qui ne lui confèrerait aucun droit de préférence, ne pourrait pas jouir de cette faveur, dans l'hypothèse où il agirait contre les biens de son débiteur, qui se trouveraient dans un pays où d'après la loi

légale, dépendance du droit de famille, n'est organisée que dans l'intérêt particulier de l'incapable ou de la femme mariée, le privilège, quoique profitant en définitive au créancier qui l'invoque et qui lui doit de passer avant les autres créanciers moins favorisés, est créé avant tout dans un intérêt supérieur, pour assurer le crédit du débiteur, pour empêcher qu'il ne manque des objets les plus nécessaires à la vie, en un mot pour encourager et faciliter certains services réclamés par l'harmonie sociale. En l'instituant, c'est la *qualité de la créance*, et non la *personne du créancier*, que la loi a en vue et qu'elle entend préférer; elle règle une matière de crédit public, qui doit, de toute nécessité, recevoir une organisation uniforme dans toute l'étendue du territoire et qui ne saurait, sans de graves inconvénients, subir l'influence des législations très diverses et très contradictoires auxquelles les créanciers en concours peuvent être soumis. L'étranger réclamera donc valablement en France les privilèges, *tous* les privilèges

sa créance serait privilégiée. Il faut toutefois considérer que l'autonomie des parties intéressées, ni la convention expresse ou tacite de leur part n'entrent pour rien dans cette matière; mais qu'au contraire c'est la protection des intérêts généraux, qui engage le législateur à attribuer à une créance donnée, en considération de sa nature et de sa qualité, une situation spéciale, en cas de concours de plusieurs créanciers sur les biens placés sous l'empire de sa souveraineté. *On doit dès lors considérer comme indifférent que la créance soit née sous l'empire de telle ou telle loi; car, comme tout dépend de la nature et de la qualité de la créance et de la faveur attribuée en cas de concours de créanciers, en considération de cette nature et de cette qualité, tout doit être régi par la loi du lieu où existent les biens, et où doit se produire le concours des créanciers qui ont des droits sur ces mêmes biens.* » V. aussi Douai, 11 décembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 928), et l'article 22 de la convention du 14 octobre 1890 sur le transport international des marchandises par chemins de fer, aux termes duquel « les effets du droit de gage (qui compète aux chemins de fer sur la marchandise transportée) seront réglés d'après les lois du pays où s'effectue la livraison. » Parmi ces effets, figure incontestablement le rang du chemin de fer comme créancier privilégié. C'est donc la loi du lieu où se trouve, lors du règlement de compte, la marchandise, objet du transport, qui détermine la nature et l'étendue du privilège du transporteur. Cf. Lyon-Caen, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 672.

reconnus par la loi française; mais il ne pourra prétendre qu'à ceux-là. Le vendeur italien de meubles se trouvant en France aura chez nous le privilège du vendeur que sa loi personnelle ignore; au contraire un sujet italien se verra refuser le privilège que le C. civ. italien donne à raison des frais faits pour l'*amélioration* de la chose (C. civ. italien, art. 1958, n° 7), alors que la loi française limite ce privilège à la garantie des frais ayant pour objet la *conservation*. Un sujet belge sera de même sans droit pour revendiquer en France le privilège que la loi de 1851 (art. 27, §§ 2 et 3) accorde, soit à l'échangiste, pour soultes, retours du lot ou éviction, sur l'immeuble échangé, soit au donateur sur l'immeuble donné, comme garantie des charges ou prestations par lui imposées à la personne gratifiée.

On a cependant émis quelque doute sur la stricte application de la *lex rei sitæ* aux privilèges. On a dit que cette application n'est rationnelle qu'àun point de vue purement *négatif*, lorsqu'il s'agit de les exclure ou de les renfermer dans certaines limites, mais qu'elle est le plus souvent impossible à justifier, lorsque la *lex rei sitæ* agit d'une manière *positive*, lorsqu'elle attache un privilège à telle créance, dont la loi sous l'empire de laquelle cette créance est née n'a pas cru devoir la munir. En effet, le créancier n'a-t-il pas toujours le droit et le moyen de répudier la faveur qui lui est offerte? Et s'il lui est permis de renoncer expressément au privilège, pourquoi ne le pourrait-il pas tacitement, en faisant choix pour sa créance, ainsi que le principe de l'autonomie lui en donne la faculté, d'une législation à laquelle ce privilège est inconnu[1]? La réponse est facile. Les renonciations ne se présument jamais, et dans tous les cas il ne saurait être permis d'induire la renonciation au privilège, du fait que le créancier a soumis la convention intervenue entre lui et son débiteur à telle loi plutôt qu'à telle autre. Qu'on le remarque en effet! Si le privilège est

[1] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. III, n° 1446, p. 477, et n° 1455, p. 486.

joint par la loi à une créance, c'est parce que des raisons économiques lui en ont conseillé l'adoption, c'est parce que cette créance elle-même lui a paru digne de faveur; mais le privilège résulte toujours de la loi; la convention qui engendre la créance garantie n'en est que l'occasion; cette convention ne peut donc, à raison de la législation qui la gouverne, impliquer et sous-entendre l'abandon d'un droit dont elle n'est pas la source.

Le même argument nous permet d'écarter l'objection que l'on a voulu tirer, contre l'admission en France, par application de la *lex rei sitæ*, d'un privilège attaché à une créance née d'un contrat passé en pays étranger, de la disposition de l'article 2128, C. civ., qui, à moins de règle contraire contenue dans les lois politiques et les traités, refuse tout effet hypothécaire sur notre territoire aux contrats intervenus hors de ses frontières. Cette disposition, exorbitante du droit commun et contre laquelle, nous allons le voir, s'élèvent les critiques les mieux fondées, n'a pas été faite en vue des privilèges et il ne serait pas conforme aux principes d'une saine interprétation juridique de la leur étendre. Le but poursuivi par le législateur, dans l'article 2128, a été de soustraire à la compétence des officiers publics étrangers la création d'un droit réel pour lequel il exige un acte solennel, c'est-à-dire l'assistance d'un notaire, organe et représentant de la souveraineté française; il a entendu exclure la loi étrangère et les autorités étrangères au profit de la loi et des autorités françaises, lorsqu'il s'agit de donner naissance à une hypothèque *conventionnelle*. Or, nous venons précisément de le dire, le privilège ne tire pas son origine d'un contrat, comme l'hypothèque conventionnelle. Le contrat, si c'est d'un contrat que découle la créance dont il forme la garantie, en est tout au plus la cause indirecte. Le privilège est l'œuvre de la loi. Dès lors, loin de mettre en échec l'autorité de la loi française, la reconnaissance sur notre territoire d'un privilège à la suite d'un contrat générateur d'obligation passé à l'étranger

lui rend l'hommage le plus éclatant et le plus complet[1].

Comme les privilèges, et à la différence de l'hypothèque légale, l'hypothèque judiciaire relève uniquement, dans sa cause, de la *lex rei sitæ*. L'étranger pourra se prévaloir, sur les immeubles de son débiteur situés en France, de l'hypothèque résultant d'un jugement de condamnation prononcé à son profit par un tribunal français, alors même que sa loi nationale, la loi belge ou la loi roumaine, pas plus que la loi sous l'empire de laquelle le droit litigieux avait pris naissance, n'attacherait aux décisions de la justice aucun effet hypothécaire. L'intérêt social veut en effet que les sentences émanées de nos juridictions soient obéies, et c'est pour leur assurer le respect qui leur est dû que le Code civil a jugé utile de grever d'une hypothèque les immeubles de la partie condamnée[2].

Quant à l'hypothèque résultant d'une convention entre parties étrangères, elle sera valablement constituée en France, par un acte passé soit dans les formes solennelles de la loi française, par application de la règle *Locus regit actum*, soit même, à raison du caractère facultatif que nous avons assigné à cette règle[3], dans les formes admises par la loi personnelle commune au créancier et au constituant, s'ils appartiennent au même État. L'article 2127, C. civ., quoi qu'en disent les auteurs, n'a été fait que pour les Français et ses prescriptions n'*obligent* que les Français[4].

Mais l'hypothèque conventionnelle sera-t-elle produite, sur un immeuble français, même par un contrat intervenu

[1] Paturet, *op. cit.*, p. 132.

[2] Nous rechercherons plus loin, lorsque nous nous occuperons des effets internationaux des jugements, à quelles conditions une décision rendue par un tribunal étranger emportera hypothèque en France, sur les biens du plaideur condamné. V. ci-dessous, tome cinquième.

[3] V. ci-dessus, tome troisième, p. 106 et s.

[4] V. cependant, Merlin, *Répertoire*, v° *Hypothèque*, sect. I, § 5, n° 2 ; Duguit, *op. cit.*, p. 106 ; Durand, *op. cit.*, p. 425 ; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 436 ; Paturet, *op. cit.*, p. 201 ; Fiore, *op. cit.*, 2e édit. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 884, p. 462.

en pays étranger dans les formes étrangères? L'affirmative paraît conforme aux principes. Rien en effet n'empêche le contrat de vente ou de donation passé à l'étranger de sortir ses effets sur le sol français; et on ne voit pas pourquoi il en serait autrement de la convention d'hypothèque. Ni l'intérêt des tiers, ni le régime de la propriété ne seraient compromis en quoi que ce soit par l'efficacité reconnue à une telle convention. Le régime de la propriété! mais le pacte constitutif d'hypothèque le respecte au moins autant que la vente ou que la donation; dans tous les cas, si l'on estime que ce pacte, à raison du caractère éventuel et indirect de l'aliénation qu'il révèle, doit être particulièrement surveillé, il serait facile d'exiger, comme en Belgique[1], l'intervention d'un officier public même pour celui qui se conclut à l'étranger. L'intérêt des tiers! mais il est suffisamment garanti, il est mis à l'abri de toute surprise, par la nécessité de l'inscription à laquelle toute hypothèque portant sur des immeubles français est assujettie, d'où qu'elle vienne. Le Code civil n'a cependant pas reculé devant une inconséquence : « Les contrats passés en pays étranger, dit l'article 2128, ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités. »

La règle prohibitive écrite dans l'article 2128 est rationnellement inexplicable; les auteurs sont presque unanimes à réclamer son abrogation[2]. Le législateur de 1804

[1] Rappelons en effet que, d'après la loi belge du 16 décembre 1851, les actes *authentiques* peuvent seuls transférer des droits réels ou constituer une hypothèque sur des immeubles situés en Belgique, sans distinguer si l'acte est intervenu dans ce dernier pays ou au contraire dans un pays dont la loi n'exige pas l'authenticité. V. ci-dessus p. 183, note 1. Cf. Bruxelles, 26 décembre 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 722; *Pand. pér. belges*, 1889. 811; *Journ. des trib.* (B) du 14 mars 1889, p. 325).

[2] Rapport de M. Bethmont au Conseil d'Etat sur la réforme du régime hypothécaire (Bertauld, *op. cit.*, t. II, p. 97); P. Pont, *Privil. et hyp.* n° 666; Demangeat, *sur Fœlix*, *op. cit.*, t. II, p. 221, note *a*; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 883, p. 460; Milhaud, *op. cit.*,

paraît s'être inspiré, en lui faisant place dans le Code civil, de l'ordonnance royale de 1629, dont l'article 121 disposait que « les contrats ou obligations reçus en royaumes et souverainetés étrangers, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en France, mais tiendront lieu de simples promesses. » Il n'a pas compris qu'il commettait là un véritable anachronisme. Dans l'ancien droit, en effet, tout acte notarié était exécutoire de plein droit, sans jugement, et emportait hypothèque; or, les officiers publics étrangers n'ayant pas qualité pour donner aux contrats reçus par eux la force exécutoire sur le sol français, il s'ensuivait nécessairement que ces contrats ne pouvaient produire en France une affectation hypothécaire. Mais aujourd'hui le principe est différent. L'hypothèque n'est pas de plein droit liée à tout acte exécutoire en France; elle naît de la volonté des parties, de leur consentement exprimé et constaté en certaines formes. Il n'est donc plus permis d'établir une solidarité quelconque entre l'effet hypothécaire et la force exécutoire, et l'on doit regretter que la loi française ait écarté en cette matière, à la suite d'une erreur législative, l'application naturelle de la règle *Locus regit actum;* en le faisant, elle a rendu bien difficile pour nos nationaux qui vivent à l'étranger la constitution d'une sûreté hypothécaire sur les biens qu'ils ont laissés dans leur patrie, et apporté à leur crédit, à leurs affaires, dont elle a le devoir de favoriser le développement et qui réclament souvent urgence, d'insupportables entra-

p. 263; Paturet, *op. cit.*, p. 204; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 412, p. 743; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 381, p. 409. V. cep. Durand, *op. cit.*, p. 426. — Une disposition analogue à celle de l'article 2128 du Code civil français se rencontre dans la législation monégasque (C. civ. mon., art. 1966). Cf. sur cette disposition H. de Rolland, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 255. — V. aussi l'art. 1218 du Code civil des Pays-Bas : « En vertu d'un contrat passé en pays étranger, il ne peut être pris d'inscription d'hypothèque sur des biens situés dans les Pays-Bas, à moins qu'il n'y ait des dispositions contraires à ce principe dans les traités. »

ves. « Certes, comme le disait la Cour de Rouen, lors de l'enquête de 1841 sur les réformes à introduire dans notre régime hypothécaire[1], personne ne contestera que, par respect pour la puissance publique nationale, le législateur français n'ait dû attribuer qu'à elle ou à ses délégués le droit d'imprimer aux conventions le caractère exécutoire. Mais, dès là que notre hypothèque conventionnelle, à la différence de l'ancienne, résulte surtout de la volonté des parties, comprend-on pourquoi cette volonté, qui suffit pour donner l'existence à la convention principale, n'aurait pas, en pays étranger tout aussi bien qu'en France, le même effet, relativement à l'hypothèque, qui n'en est que l'accessoire? L'article 2128 réclame donc une modification qui concilie l'intérêt privé avec les droits de la puissance publique[2]. »

[1] *Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées*, Paris, 1844, Imprimerie royale, t. III, p. 304.

[2] Et la Cour de Rouen proposait, comme formule de conciliation, la rédaction suivante pour l'article 2128, C. civ. : « Les hypothèques consenties en pays étranger ne pourront produire effet, relativement aux biens situés en France, qu'après que les actes qui en contiennent la stipulation auront été soumis au tribunal de la situation des biens, que la loi charge de vérifier si l'acte réunit toutes les conditions exigées dans le pays où il a été passé pour conférer hypothèque, et, par suite, d'en autoriser ou d'en refuser l'exécution. » La Faculté de droit de Paris, dans le rapport qu'elle avait adressé au ministre de la justice, au cours de la même enquête, concluait également à un remaniement complet de l'article 2128 ; elle estimait, avec la Cour de Rouen, que la vérification par la justice française du contrat d'hypothèque passé en pays étranger était de nature à offrir des garanties suffisantes. « Le principe de l'article 2128, disait-elle, se retrouve chez nos anciens jurisconsultes ; mais tout ce qu'ils voulaient dire, c'est que les actes notariés, ne pouvant être exécutoires que dans les limites de la souveraineté sous l'empire de laquelle ils avaient été reçus, n'étaient pas susceptibles de conférer hypothèque au delà de ces limites. Du reste, l'acte passé à l'étranger, s'il n'avait, comme il n'a encore, aucune force exécutoire en France, avait au moins force probante. On ne doutait pas que la créance ne fût régulièrement constatée partout et à l'égard de tous ; mais on ne voulait pas que la force extérieure de l'acte, qui n'émane que de l'autorité locale, pût s'exercer en vertu d'ordres rendus par une autorité étrangère. Ces notions, qui résultent de la nature des choses, s'appliquent encore aujourd'hui à la vente faite par devant un notaire étranger. L'acte reçu par un notaire prouve bien l'existence de la vente ; mais si le vendeur veut en venir à des mesures coactives contre l'acheteur qui n'accom-

La modification ainsi réclamée faillit être réalisée en 1850. Au cours de la discussion de la loi hypothécaire à l'Assemblée législative, M. Valette s'éleva avec la plus grande énergie contre le maintien de l'article 2128, que le projet primitif de la commission avait cru devoir reproduire; d'accord avec M. Benoît-Champy, il proposa de l'amender en ces termes : « Les contrats passés en pays étranger ne peuvent conférer l'hypothèque sur les biens de France qu'autant qu'ils ont été légalisés par les agents diplomatiques de la France à l'étranger, et vérifiés par le président du tribunal du lieu de la situation des biens. » Et, à la suite d'un éloquent discours prononcé, le 26 décembre 1850, par l'illustre professeur-député, l'Assemblée se rangea à son avis; elle adopta, sauf un léger changement destiné à soumettre toujours à la condition de l'authenticité les actes constitutifs d'hypothèque sur un immeuble français dressé à l'étranger, la rédaction qui lui était offerte : « Les contrats passés en pays étranger, *dans les formes authentiques déterminées par la loi du pays*, ne peuvent conférer d'hypothèque sur les biens de France, qu'autant qu'ils ont été légalisés par les agents diplomatiques de la France à l'étranger et vérifiés par le président du tribunal de la situation des biens[1]. »

plit pas ses obligations, il faut qu'il s'adresse à l'autorité judiciaire française. Ne serait-il pas raisonnable de suivre la même marche en ce qui touche la convention d'hypothèque? Pourquoi ne pas admettre qu'un fonctionnaire étranger pourra en dresser acte, comme il dresse acte d'une vente? Cet acte ferait foi en vertu de la maxime *Locus regit actum*. Mais, pour recevoir exécution en France, il devrait être soumis au tribunal du lieu de la situation, qui, avant de délivrer l'*exequatur*, vérifierait l'authenticité apparente et l'observation des règles, telles que la spécialité, en l'absence desquelles la constitution ne saurait valoir ». *Documents précités*, t. III, p. 574.

[1] *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, de M. Valette, publiés par MM. Hérold et Lyon-Caen, t. II, p. 173 et s. — Cf. loi belge de 1851, art. 77 : « A défaut de dispositions contraires dans les traités, les hypothèques consenties en pays étranger n'auront d'effet, à l'égard des biens situés en Belgique, que lorsque les actes qui en contiennent la stipulation auront été revêtus du visa du président du tribunal civil de la

Les événements politiques ne permirent pas alors à la réforme hypothécaire d'aboutir, mais elle n'a pas cessé d'être à l'ordre du jour; et, dans le remarquable projet sur les privilèges et hypothèques élaboré en 1897 par le Comité de révision de la sous-commission juridique du cadastre, on trouve condamnée plus formellement encore la disposition surannée de l'article 2128 du Code civil. L'article 47 de ce projet est ainsi conçu : « L'hypothèque constituée en pays étranger, *selon les formes requises par la loi du lieu pour les actes authentiques*, produit effet sur les biens situés en France. » Dans ce texte il n'est plus question, qu'on le remarque, de légalisation par les agents diplomatiques, ni de vérification par le juge. Une seule chose est nécessaire, c'est que l'acte présente les caractères de l'authenticité; il y a là sans doute une dérogation à la règle *Locus regit actum*, pour le cas où la loi du lieu du contrat se contenterait d'un acte sous-seing privé pour la constitution d'hypothèque; mais l'article proposé contient en même temps un retour à cette règle, puisque c'est d'après la *lex loci actus*, et non d'après la loi française que devront être appréciées les conditions de l'authenticité [1]. Toutefois ici apparaît une difficulté pra-

situation des biens. Ce magistrat est chargé de vérifier si les actes et procurations qui en sont le complément réunissent toutes les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays ont été reçus ». — En Italie, il suffit pour que l'acte de constitution d'hypothèque passé en pays étranger, en la forme authentique ou *sous-seing privé*, produise ses effets, qu'il ait été dûment légalisé (C. civ. ital., art. 1978 et 1990). — Le Code civil de Roumanie contient une disposition analogue à celle de la loi belge. Art. 1773 : « Les hypothèques consenties en pays étranger ne peuvent avoir d'effet en Roumanie, à moins que l'acte constitutif ne soit visé par le président du tribunal de la situation des biens, et qu'une inscription ne soit prise à cet égard. Ledit magistrat doit vérifier si l'acte constitutif remplit toutes les conditions requises pour un acte authentique, eu égard aux lois du pays où l'acte a été passé ». — V. aussi C. civ. chilien, art. 2411 : « Les contrats hypothécaires passés en pays étrangers donneront droit d'hypothèque sur les biens situés au Chili, à condition qu'ils soient inscrits sur le registre spécial. »

[1] Cf. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. III, n° 1471, p. 507.

tique. Comment, dans le système nouveau, le conservateur des hypothèques, requis d'inscrire, sous sa responsabilité, l'hypothèque constituée hors de France, saura-t-il si cette constitution est régulière? Le projet y a également pourvu par son article 52, et M. Jules Challamel, dans son substantiel rapport, nous explique le procédé très simple auquel il a dû avoir recours pour cela : « Le conservateur ne saurait être obligé de connaître les caractères d'authenticité des actes dans tous les pays du globe. D'autre part, la loi française étant sans force pour prescrire à l'étranger l'accomplissement d'une formalité, nous sommes contraints d'admettre la production d'un bordereau signé seulement de celui qui requiert inscription. A raison de ces circonstances, le second alinéa de l'article 52 décide que le conservateur pourra exiger la justification, par la voie diplomatique, du caractère authentique, selon la loi du lieu où il a été passé, de l'acte constitutif d'hypothèque. Il faut remarquer toutefois que cette exigence n'est point d'ordre public; elle n'a d'autre but que de couvrir la responsabilité du conservateur. Ce dernier peut donc y renoncer, s'il se croit suffisamment informé des conditions d'authenticité requises dans le pays dont émane l'acte qui lui est présenté. Dans les arrondissements-frontières les conservateurs ne peuvent manquer de connaître parfaitement les formes usitées dans les pays limitrophes. Exiger quand même une justification par la voie diplomatique eût été sacrifier à un formalisme excessif. La justification par la voie diplomatique sera de même inutile, lorsqu'il y aura disposition spéciale à cet égard dans un traité. »

Quoi qu'il en soit, et en attendant que le législateur se soit décidé à y renoncer, le système consacré par l'article 2128 du Code civil trouve une atténuation dans la faculté qui appartient aux Français expatriés de faire dresser hors de France l'acte de constitution d'hypothèque, portant sur des biens qui sont situés dans leur patrie, par le chancelier

du consulat français, suivant la forme authentique établie par leur loi nationale[1].

D'autre part, un grand nombre de conventions diplomatiques attribuent aux consuls de France le droit de recevoir à l'étranger des actes intéressant soit des Français et des étrangers, soit des étrangers seulement, si ces actes se réfèrent à des biens situés en France. Il en est ainsi notamment de la convention consulaire franco-russe du 1er avril 1874, dont l'article 9 est très explicite[2], de celles avec le Brésil, du 10 décembre 1860 (art. 6), avec l'Espagne, du 7 janvier 1862 (art. 19), avec l'Italie, du 26 juillet 1862 (art. 8), avec le Portugal, du 11 juillet 1866 (art. 7), avec la Grèce, du 7 janvier 1876 (art. 10), avec la République du Salvador, du 6 août 1879 (art. 10), avec le Vénézuéla, du 24 octobre 1856. Par l'effet de ces conventions, l'acte de constitution d'hypothèque, concernant un immeuble français, est valable, s'il a été dressé en pays étranger par un de nos consuls, même entre parties étrangères appartenant aux États avec lesquels elles ont été conclues[3].

[1] Ord. sur la marine de 1681; Ord. des 23 et 26 octobre 1833; Instruction ministérielle du 30 novembre 1833; — Duguit, *op. cit.*, p. 110; Milhaud, *op. cit.*, p. 265; Huc, *Comment. théor. et prat. du Code civil*, t. XIII, n° 247, p. 303.

[2] Article 9, al. 2 : « Les consuls généraux, consuls et leurs chanceliers, ainsi que les vice-consuls ou agents consulaires des deux pays.... seront autorisés à recevoir, comme notaire, et d'après les lois de leur pays :

1° Les dispositions testamentaires de leurs nationaux et tous autres actes notariés les concernant, y compris les contrats de toute espèce. Mais si ces contrats ont pour objet une constitution d'hypothèque ou toute autre transaction sur des immeubles situés dans le pays où le consul réside, ils devront être dressés dans les formes requises et selon les dispositions spéciales des lois de ce même pays;

2° Tous actes passés entre un ou plusieurs de leurs nationaux et d'autres personnes du pays dans lequel ils résident, *et même les actes entre des sujets de ce dernier pays* seulement, pourvu que ces actes se rapportent exclusivement à des biens situés ou à des affaires à traiter sur le territoire de la nation à laquelle appartient le consul ou l'agent devant lequel ces actes seront passés.

[3] V. sur ces conventions, Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. pr.*, v° *Privilèges et hypothèques*, n°s 87 et s.

Enfin, l'article 2128 cesse encore d'être applicable, dans les cas où une convention y a formellement dérogé dans les rapports de la France avec d'autres puissances[1] : c'est ce qu'a fait l'article 17 de la convention franco-belge du 8 juillet 1899; et l'article 22 du traité franco-sarde de 1760, étendu à toute l'Italie[2], aussi bien que le traité franco-suisse du 28 mai 1777[3] sont également interprétés en ce sens par les tribunaux.

Des dispositions de ces deux derniers traités, il résulte, croyons-nous, que tout acte constitutif d'hypothèque, intervenu, soit en Italie, soit en Suisse, *dans les formes locales*, produit sur notre territoire tous les effets dont il est susceptible. On a cependant essayé de soutenir, en se fondant sur les termes du traité de 1760, que les seules hypothèques dont ce traité assure l'efficacité en France, sont celles qui procèdent d'un *contrat public* passé en Italie, que dès lors l'hypothèque constituée de l'autre côté des

[1] Convention franco-belge du 8 juillet 1899, art. 17 : « Les hypothèques consenties dans l'un des deux pays n'auront d'effet à l'égard des immeubles situés dans l'autre que lorsque les actes qui en contiennent la stipulation auront été rendus exécutoires par le président du tribunal civil de la situation des biens. Ce magistrat vérifie si les actes et les procurations qui en sont le complément réunissent toutes les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus. » Cf. Bernard, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France* (Thèse de Paris, 1900), p. 298 et s.

[2] Traité franco-sarde de 1760, art. 22 : « De la manière que les hypothèques établies en France par actes publics ou judiciaires seront admises dans les tribunaux de S. M. le roi de Sardaigne, on aura aussi pareil égard dans les tribunaux de France, pour les hypothèques qui seront constituées à l'avenir *par contrats publics*, soit par ordonnances ou jugement dans les Etats de S. M. le roi de Sardaigne ». Cf. sur cette disposition, Le Bourdellès, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 391 ; Guillouard, *Privil. et hyp.*, t. II, n° 1014.

[3] Les dispositions du traité de 1777 n'ont été en rien modifiées à cet égard par les conventions ultérieures, en particulier par celle du 15 juin 1869. V. Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, 4e édit., t. II, n° 476, p. 422, note *a;* Duguit, *op. cit.*, p 108, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privil. et hyp.*, t. II, n° 667. — Cf. cependant Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 381 *in fine*, p. 411.

Alpes, par un simple acte sous-seing privé, conformément à la législation actuelle de l'Italie, est chez nous dénuée de toute valeur[1]. Peut-être est-ce attacher une importance excessive aux mots. L'article 2128 du Code civil avait écarté en notre matière l'application de la règle *Locus regit actum;* les conventions entre la France et l'Italie écartent à leur tour cette disposition exceptionnelle; en l'écartant, elles reviennent au droit commun, elles reviennent à la règle *Locus regit actum*, telle que nous l'avons expliquée et démontrée[2], et elles ont très vraisemblablement voulu lui conserver sa portée ordinaire et rationnelle. L'esprit du traité de 1760 ne nous paraît pas douteux, si sa lettre prête à la controverse[3].

Mais par quelles personnes le bénéfice des conventions qui viennent d'être rappelées sera-t-il valablement réclamé? Comme la convention récente entre la France et la Belgique, le traité franco-sarde ne fait aucune mention de la nationalité des parties; il parle uniquement des *contrats* passés dans les États du roi de Sardaigne ou dans les États du roi de France, sans se préoccuper des individus qui ont pu y figurer, pas plus qu'il ne se préoccupe, dans le même article, de la qualité des plaideurs qui ont été parties aux jugements dont il consacre la force hypothécaire. Ce sont les *contrats* réalisés sur le territoire de l'un des États que ce traité a entendu favoriser, abstraction faite des personnes qui y ont joué leur rôle; il en résulte que ses stipulations pourront être invoquées par tout intéressé, même étranger à la nationalité des États contractants[4]. La solution serait différente pour le traité franco-suisse de 1777, qui, au contraire du précédent, vise formellement et ne vise que les actes passés dans l'un des deux pays, soit par des Français, soit par des Suisses; la Cour de cassation a jugé que

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 492 et s., Paturet, *op. cit.*, p. 208 et 209.
[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 96 et s.
[3] Milhaud, *op. cit.*, p. 270 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 411, p. 742.
[4] Despagnet, *op. et loc. cit.*

la faveur de ce traité se limite aux nationaux des pays entre lesquels il est intervenu et que les nationaux de tierces puissances n'ont aucun droit à s'en prévaloir[1]; ils ne pourraient y prétendre en France que s'ils justifiaient d'une clause leur assurant, à ce point de vue, le traitement de la nation la plus favorisée.

Un dernier mot sur l'article 2128. Ce texte, étant exceptionnel, doit être rigoureusement limité au cas qu'il prévoit, c'est-à-dire à l'hypothèque conventionnelle. Nous avons admis que l'hypothèque légale de la femme étrangère, étant indépendante des stipulations de son contrat de mariage, produit ses effets en France, en quelque lieu que ce contrat ait été rédigé[2]. De même, et cela résulte déjà des développements qui précèdent, le contrat de vente ou l'acte de partage, passé en pays étranger, assurent valablement au créancier, sur les biens de son débiteur situés en France, le privilège du vendeur ou celui du copartageant[3].

L'étendue et l'efficacité de la garantie résultant d'un privilège ou d'une hypothèque sont en principe détermi-

[1] Cass., 10 mai 1831 (Sir. 1831. 1. 195, D. P. 1831. 1. 168). « De ce qu'un contrat public, passé en Suisse entre un Suisse et un Français, peut conférer hypothèque en France sur les biens du Français au profit du Suisse, il ne s'ensuit pas qu'il puisse en être de même, si le contrat a été passé au profit d'un Milanais : aucun traité conclu entre la France et les souverains du duché de Milan n'étend à ce pays ou à ses habitants le privilège accordé par le traité de 1777 à la Suisse et aux sujets suisses. » V. aussi Paturet, *op. cit.*, p. 209 ; Despagnet, *op. et loc. cit.*

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 560.

[3] V. ci-dessus, p. 257. L'article 2128 ne ferait pas davantage obstacle, à raison de son caractère exceptionnel, à la *cession* d'un droit d'hypothèque sur un immeuble français par contrat passé en pays étranger; ce contrat sera valable en la forme, s'il satisfait aux conditions prescrites soit par la *lex loci actus*, soit par la loi personnelle commune aux parties. Néanmoins les mesures de publicité qui pourraient être requises par la *lex rei sitæ* dans l'intérêt des tiers devront être observées; il en est ainsi notamment des formalités d'inscription auxquelles l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 assujettit la cession de l'hypothèque légale de la femme mariée. Quoiqu'intervenue à l'étranger, la cession consentie par la femme ne saurait échapper à ces formalités, Milhaud, *op. cit.*, p. 287 ; Huc, *Comment. théor. et prat. du Code civil*, t. XIII, n° 399, p. 483.

nées par la loi qui gouverne leurs causes, pourvu que cette loi ne contredise pas l'*ordre public international* du pays où elle est invoquée.

Prenons un ou deux exemples : La loi belge (L. 1851, art. 49, 65-66) et la loi italienne (C. civ., art. 292, 293 et 1969-4°), tout en reconnaissant à la femme mariée et à certains incapables un droit d'hypothèque légale, soumettent cette hypothèque au principe de la spécialité, et restreignent ses effets aux biens désignés par le contrat de mariage ou par le conseil de famille. Il est évident que l'hypothèque légale, belge ou italienne, ne perdra pas son caractère de spécialité, si on l'invoque en France. L'intérêt de l'État français n'exige, à aucun point de vue, que l'incapable belge ou italien ait sur notre territoire une garantie plus efficace que celle qu'il a plu à son législateur national de lui accorder. Ce n'est que par exception, par faveur, que la loi française a admis la généralité de quelques hypothèques légales, et cette généralité, si funeste au crédit du débiteur et à l'intérêt des tiers qui peuvent traiter avec lui, ne doit être admise qu'avec une prudence extrême[1].

Au contraire, lorsque le Code civil grève d'une hypothèque générale les biens du débiteur condamné, ce n'est pas en vue de favoriser le créancier qui a obtenu le jugement et qui avait négligé de stipuler une garantie conventionnelle, mais avant tout pour assurer aux décisions de la justice française leur exécution. L'intérêt public occupe ici la première place. L'hypothèque judiciaire, résultant d'un jugement *rendu par des magistrats français*, est donc toujours générale, sur les biens situés en France, quelles

[1] Milhaud, *op. cit.*, p. 139. V. cependant Paturet, *op. cit.*, p. 170 et s. — Il va sans dire, au surplus, que la femme mariée française ou l'incapable français ne serait pas reçu à invoquer la généralité de son hypothèque légale dans les pays où, comme en Italie par exemple, le principe de la spécialité ne comporte aucune exception, même pour les hypothèques légales ; sa prétention se heurterait à un obstacle tiré de l'*ordre public international*. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 895, p. 478.

que soient la nationalité des parties et les dispositions de leur loi personnelle.

Enfin un étranger ne saurait, par convention, stipuler sur les biens de son débiteur qui se trouvent sur notre territoire, une hypothèque générale ou une hypothèque pour une dette non spécifiée. La spécialité de l'hypothèque est liée au régime de la propriété et au crédit public; la disposition qui l'établit en France, sous certaines exceptions, est d'*ordre public international*[1].

Pour l'extinction des sûretés réelles, il faut appliquer en général la loi qui a présidé à leur naissance.

L'hypothèque légale exercée par l'incapable étranger, sur le sol français, en vertu de sa loi personnelle, prendra fin, dans tous les cas où cette loi le décide, sans préjudice des causes d'extinction admises par la loi française et qui paraîtraient aux tribunaux commandées par l'*ordre public international :* ce qui est le cas pour la purge des hypothèques non inscrites (C. civ., art. 2193 et s.).

Quant aux privilèges sur des biens situés en France et aux hypothèques attachées aux jugements français, comme c'est de la loi territoriale française qu'ils procèdent, c'est à elle aussi qu'il appartiendra d'y mettre fin.

Les hypothèques conventionnelles enfin s'éteindront par tous les modes qui font disparaître l'obligation à laquelle elles sont jointes et dont elles forment l'accessoire : à ce point de vue, la loi de l'obligation l'emportera sur celle de la situation. Mais, d'autre part, les modes d'extinction par voie principale, que le Code civil a organisés dans l'intérêt général, leur seront applicables sur le territoire français : telle la prescription acquisitive de la pleine propriété de l'immeuble grevé, opérée au profit d'un tiers détenteur (C. civ., art. 2180); telle la procédure de la purge (C. civ.,

1 Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 156; Durand, *op. cit.*, p. 424; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 493; Paturet, *op. cit.*, p. 207; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, nos 884 *in fine* et 885, p. 463 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. III, nos 1472 et 1473, p. 507 et 508.

art. 2181). On ne saurait donc objecter au sujet polonais devenu propriétaire en France d'un immeuble grevé d'une hypothèque antérieure à son acquisition les dispositions de sa loi nationale (L. 26 avril 1818, art. 49), qui refusent au tiers acquéreur d'un bien hypothéqué la faculté de le libérer par le moyen de la purge[1].

Section IV. — *Des navires.*

Parmi les choses susceptibles de faire l'objet d'un droit réel, une place à part doit être faite aux navires. Si les navires, et par là nous entendons exclusivement, suivant la terminologie courante, les bâtiments destinés à la navigation maritime[2], sont de leur nature des meubles, des meubles corporels (C. comm., art. 190), il faut bien reconnaître que ce sont des meubles d'une espèce toute particulière. A la différence des meubles ordinaires, ils peuvent en général être grevés d'un droit d'hypothèque; la plupart des législations les traitent à ce point de vue comme les immeubles eux-mêmes. A la différence des meubles corporels, ils échappent encore, suivant l'opinion commune, à la règle : *En fait de meubles, possession vaut titre.* D'autre part, ils semblent, sous d'autres rapports et par une sorte de fiction, participer à la condition des personnes elles-mêmes. Comme les personnes, le navire a une nationalité, et une nationalité souvent distincte de celle de son propriétaire; comme les personnes, il a un état civil et un nom ; comme les personnes, il a un domicile qui, pour lui, se confond avec son port d'attache. Mais cette fiction va-t-elle jusqu'à écarter, en ce qui concerne les conflits de lois dont le navire peut être l'occasion, l'application des règles que nous avons po-

[1] Milhaud, *op. cit.*, p. 69.

[2] Cass., 22 juillet 1896 (Sir. 1897. 1. 81 et la note de M. Blondel; *Pand. fr. pér.*, 1897. 1. 296), 4 janvier 1898 (Sir. 1898. 1. 216 ; *Pand. fr. pér.*, 1897. 1. 243); — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, 2e éd., t. V, n° 80 ; Arthur Desjardins, *Tr. de dr. comm. marit.*, t. I, n° 33 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 543, p. 629.

sées pour ceux auxquels donnent naissance les autres biens compris dans le patrimoine? Faut-il dire que tout navire a, par lui-même, une loi personnelle, une loi nationale, qui l'accompagne dans tous ses déplacements, à laquelle il est partout soumis, comme partout est soumis l'individu à ses lois personnelles d'état et de capacité, une loi unique qui fixe, en quelque lieu qu'il vienne atterrir, sa condition juridique et les droits dont il est susceptible? La loi de sa situation matérielle, du port où il a jeté l'ancre, est-elle, à ce point de vue, dépourvue de toute influence? Telle est la question qui se présente à nous, soit qu'il s'agisse de l'aliénation d'un navire, soit qu'il s'agisse de la constitution ou de l'exercice d'une sûreté réelle, dans un pays autre que celui dont le navire aliéné ou grevé possède la nationalité et dont il porte le pavillon. Quelques brèves indications de droit comparé feront aisément apparaître l'intérêt pratique qui s'attache à sa solution.

Législation comparée. — Les navires, avons-nous dit, ont une nationalité. Et cette nationalité, dont le pavillon qu'ils arborent est d'ordinaire [1] le signe apparent, s'acquiert et se perd, sous les conditions que chaque législation détermine, comme celle des individus eux-mêmes. Les conditions de l'acquisition et de la perte de la nationalité des navires sont d'ailleurs loin d'être les mêmes dans tous les pays.

En France, elles sont aujourd'hui au nombre de deux. Pour qu'un navire soit français, il faut et il suffit, d'une part, qu'il appartienne au moins pour moitié à des Français, de l'autre que son capitaine, ses officiers et les trois quarts de son équipage aient eux-mêmes la qualité de Français; la disparition de l'une de ces deux conditions nécessaires entraîne la dénationalisation du navire [2].

[1] Cf. Arthur Desjardins, *Tr. de dr. comm. marit.*, t. I, n° 52; — Trib. comm. Marseille, 23 novembre 1885 (*Journal du dr. int. pr.* 1886, p. 194.

[2] Acte de navigation du 21 septembre 1793; Loi du 9 juin 1845, art. 11; Loi du 19 mai 1865. — Cf. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étran-*

En Allemagne, le pavillon allemand est réservé aux navires marchands qui sont exclusivement la propriété des *nationaux*[1]; on ne tient aucun compte du domicile du propriétaire, ni de la nationalité du capitaine, ou de celle de l'équipage, ou de celle des actionnaires, dans le cas où c'est à une société par actions que le navire appartient. Et le navire cesse d'être allemand, dès qu'il passe en tout ou en partie, fût-ce par voie d'héritage, aux mains d'un étranger, ou encore dès que l'un de ses propriétaires perd lui-même la nationalité d'Empire.

L'usage du pavillon national, et l'inscription sur le registre maritime à laquelle cet usage est lié, sont subordonnés par les lois de l'Autriche et de la Hongrie[2] à trois conditions. Il faut : 1° que le navire soit pour les deux tiers au moins la propriété de nationaux, et l'on assimile aux nationaux les sociétés anonymes établies dans le pays et y ayant leur siège principal; 2° que son port d'attache (*Heimathshafen*) se trouve dans le pays, et par port d'attache on entend celui d'où l'armateur exerce la navigation avec le navire; 3° que le capitaine, et, s'il s'agit d'un navire voyageant au long cours, que le lieutenant soient de nationalité autrichienne (hongroise)[3]. Le navire autrichien ou hongrois est rayé du registre et perd en conséquence sa nationalité, soit qu'il cesse d'une manière définitive d'être

ger, p. 128, note 5. Le droit du navire à porter le pavillon français est constaté par un *acte de francisation* (C. comm., art. 226). Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, 2e éd., t. V, nos 64 et s.

[1] Loi du 22 juin 1899, § 2. Sont réputés nationaux, pour l'application de ce texte, les sociétés commerciales en nom collectif ou en commandite, lorsque leurs associés personnellement responsables sont eux-mêmes en totalité sujets de l'Empire, les personnes juridiques, corporations enregistrées et sociétés par actions, qui ont leur siège (c'est-à-dire le centre principal de leurs entreprises) dans l'Empire allemand, ainsi que les sociétés en commandite par actions, qui ont leur siège dans l'Empire allemand et dont tous les associés solidairement responsables (gérants) sont nationaux.

[2] Loi autrichienne du 7 mai 1879 ; Loi hongroise XVI de 1879.

[3] La contravention à cette règle est punie d'une amende qui ne peut excéder 100 florins.

employé au commerce maritime, soit qu'il disparaisse, soit enfin qu'il ne remplisse plus les conditions que cette nationalité suppose. Toutefois la dénationalisation ne résulte pas du transfert du port d'attache en pays étranger.

D'après la législation de la Belgique[1], les navires ne peuvent naviguer sous le pavillon de ce pays, que s'ils sont pourvus de *lettres de mer*, délivrées, au nom du Roi, par le Ministre des finances ou son délégué ; et l'obtention de ces lettres, qui doivent être renouvelées tous les quatre ans, implique que le navire bénéficiaire appartient pour plus de moitié : 1° soit à des Belges ; 2° soit à des sociétés commerciales belges, auxquelles la loi reconnaît une individualité juridique et qui ont leur siège en Belgique ; 3° soit à des étrangers ayant une année de résidence continue dans le royaume ; 4° soit enfin à des étrangers qui ont établi leur domicile en Belgique avec l'autorisation royale (C. civ., art. 13).

Le Code maritime danois du 1er avril 1892 consacre à la nationalité des navires les dispositions suivantes : Aucun navire n'est admis à naviguer sous pavillon danois, s'il n'est, pour les deux tiers au moins, la propriété de personnes investies de l'indigénat, n'ayant pas été naturalisées à l'étranger, ou de personnes domiciliées depuis cinq ans au Danemark, ou s'il n'appartient à une société par actions, ayant son siège et son administration au Danemark et composée d'actionnaires remplissant les mêmes conditions d'indigénat ou de domicile. Tous les navires qui ont ainsi droit au pavillon sont inscrits, lorsqu'ils jaugent vingt tonneaux et plus, sur un registre public, et ils ont leur domicile ou port d'attache dans le port du royaume que leur armateur a désigné. Que si un navire ayant son port d'attache au Danemark devient la propriété d'un étranger, il est rayé du registre. Néanmoins la circonstance qu'un étranger se trouve être propriétaire de plus du tiers de ce navire, par l'effet d'une acquisition entre-vifs, d'une succession ou d'un chan-

[1] Loi du 20 janvier 1873; Circ. min. du 22 janvier 1873.

gement de patrie, n'entraîne pas la radiation, pourvu que, dans les quatre mois, il ait été justifié de mesures propres à conserver au navire le droit au pavillon danois, ou que la part de l'étranger ait été mise aux enchères dans le courant du mois suivant : en ce dernier cas tout reste en suspens jusqu'à ce que le résultat des enchères soit connu[1].

Du *Merchant Shipping Act* anglais du 25 août 1894, art. 1er[2], il résulte que, pour être enregistré comme navire britannique, il faut qu'un bâtiment de mer soit la propriété de sujets anglais, soit de naissance, soit par naturalisation[3], ou de corporations établies et ayant le centre de leurs opérations dans le Royaume-Uni ou dans une des possessions britanniques, conformément aux lois du Royaume ou de cette possession.

La nationalité grecque appartient, aux termes de l'ordonnance royale du 15 novembre 1836, aux navires construits en Grèce, à ceux qui ont été capturés par des marins grecs dans une guerre nationale ou contre des pirates et qui ont été reconnus de bonne prise, à ceux qui ont été confisqués pour infraction aux lois du Royaume, à ceux qui, ayant fait naufrage sur les côtes de la Grèce, y ont été ensuite réparés et vendus, à ceux qui sont la propriété d'un sujet hellène venant, de l'étranger, se fixer dans le royaume, enfin aux navires étrangers achetés par des Hellènes, soit en Grèce, soit à l'étranger. Les navires hellènes ne peuvent être acquis pour plus de moitié par des étrangers; encore le Gouvernement s'est-il réservé la faculté de déroger à

[1] V. sur le régime en vigueur en Islande et dans les Indes occidentales danoises, auxquelles le Code de 1892 n'est pas encore applicable, l'*Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XV, p. 57.

[2] *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 182 et s. Notice, analyse et traduction par M. Henri Fromageot. Cette loi n'est pas introductive d'un droit nouveau; elle n'a fait que codifier l'ensemble des dispositions législatives antérieures concernant la marine marchande.

[3] Ceci comprend même l'individu admis à la jouissance des droits civils par lettres de *denization*. V. sur la denization, ci-dessus, tome premier, *De la nationalité*, p. 639.

cette règle, à l'encontre des étrangers dont la législation nationale refuse aux sujets hellènes le droit de devenir propriétaires de navires. Tous les officiers et les trois quarts de l'équipage au moins doivent être de nationalité grecque. Enfin les navires hellènes doivent être inscrits sur l'un des registres publics tenus à cet effet dans les ports du royaume.

L'octroi de la nationalité italienne à un navire suppose : 1° que ce navire appartient, pour deux tiers au moins, à des Italiens ou à des étrangers qui ont été domiciliés pendant cinq ans dans le Royaume; 2° qu'il a été jaugé conformément aux règles posées dans les articles 262 à 291 du règlement du 20 décembre 1879. On considère comme nationales à ce point de vue les sociétés en nom collectif et en commandite, même si elles ont leur siège à l'étranger, pourvu que l'un des associés, dont le nom figure dans la raison sociale, soit lui-même Italien; quant à celles qui, composées exclusivement d'étrangers, ont leur siège principal en Italie, on les assimile aux étrangers domiciliés. D'autre part, les sociétés anonymes sont réputées nationales, dès que leur siège principal se trouve en Italie et qu'elles y tiennent leurs assemblées générales; et l'on traite également comme des étrangers domiciliés ou résidant dans le Royaume, les succursales des sociétés étrangères qui ont été autorisées par le Gouvernement à y poursuivre leurs opérations, pourvu qu'elles aient en Italie un représentant général. Disons encore que la nationalité italienne cesse d'appartenir à un navire devenu *pour le tout* la propriété d'étrangers et qu'elle ne peut être conférée à un navire vendu par le sujet d'une Puissance en état de guerre avec une autre Puissance avec laquelle l'Italie est en paix, à moins que le ministre de la marine ne se soit convaincu que la vente a été faite de bonne foi.

La loi norvégienne du 20 juillet 1893 tient pour norvégien le navire qui est la propriété exclusive de citoyens norvégiens ou suédois, à la condition que son armateur gérant soit lui-même de nationalité norvégienne et ait son

domicile dans le Royaume. Le navire appartient-il à une société par actions, il n'a droit au pavillon norvégien qu'autant que le siège légal de cette société et le bureau de la direction se trouvent en Norvège, et que tous les directeurs sont Norvégiens et actionnaires de la société.

Pour qu'un navire puisse arborer le pavillon néerlandais, il faut, aux termes de la loi du 28 mai 1869, que ce navire appartienne pour plus de moitié, soit à des personnes domiciliées aux Pays-Bas, soit à des sociétés en nom collectif ou en commandite, établies dans le Royaume, pourvu que la moitié au moins des associés en nom collectif ou des associés solidairement responsables y aient eux-mêmes leur domicile, soit enfin à des sociétés anonymes ou à des corporations ayant leur siège dans le Royaume, conformément aux lois néerlandaises, si la moitié au moins des administrateurs y sont domiciliés eux-mêmes.

L'article 487 du Code de commerce portugais répute nationaux les navires qui ont été inscrits comme tels, conformément au décret du 8 juillet 1863. Et les conditions de cette inscription sont les suivantes. Il faut : 1° que le navire ait été construit en Portugal. Toutefois les navires construits à l'étranger sont assimilés sous ce rapport aux navires construits dans le Royaume : *a*) s'ils ont été achetés par des sujets portugais, aussitôt que les droits de tonnage ont été payés et que l'enregistrement spécial a été obtenu; *b*) s'ils ont été capturés et que leur prise ait été déclarée valable par les juges compétents; *c*) s'ils ont été confisqués pour une infraction à la loi ; *d*) s'ils appartiennent à des compagnies de navigation ou de remorquage, ayant leur siège en Portugal; 2° que le navire soit pour le tout la propriété de Portugais ou d'étrangers naturalisés. Enfin, le capitaine, le subrécargue et les deux tiers de l'équipage doivent être de nationalité portugaise.

Le droit de naviguer sous le pavillon de commerce russe est réservé en principe aux sujets de l'Empire. Néanmoins l'usage de ce pavillon peut également être réclamé : 1° par

les sociétés par actions russes dont les conseils d'administration et les principaux comptoirs se trouvent en Russie ; 2° par les maisons de commerce régulièrement constituées (sociétés en nom collectif ou en commandite) si l'un des gérants auxquels appartient la signature est sujet russe ; 3° enfin par les copropriétaires étrangers du navire, pourvu que l'armateur gérant ait lui-même la qualité de sujet russe. La navigation sous pavillon russe suppose d'ailleurs, tout au moins s'il s'agit de navires dont le tonnage dépasse 10 *lastes*, une inscription préalable sur les registres d'un des ports russes, suivie de la remise au propriétaire d'une *patente de navigation.*

De son côté, le Code maritime suédois du 12 juin 1891 soumet le droit au pavillon à diverses conditions : 1° Les deux tiers au moins des propriétaires doivent être sujets de la Suède ou des Royaumes-Unis de Suède et de Norvège. Si le navire appartient à une société, il est indispensable qu'elle ait son siège administratif dans le Royaume et que ses actionnaires soient de nationalité suédoise; 2° L'armateur principal doit être Suédois et domicilié en Suède; 3° Le capitaine, le second et les trois quarts de l'équipage doivent être Suédois ou Norvégiens ; 4° Enfin le navire lui-même doit avoir été enregistré. S'il a été acheté à l'étranger, il peut naviguer pendant un an avec un passeport provisoire, en attendant l'enregistrement. Il est interdit de céder à un ressortissant étranger, sans l'assentiment de tous les copropriétaires ou actionnaires, une part de propriété ou une action dans un navire suédois. Si un étranger acquiert par héritage, par testament ou par mariage, un droit de propriété dans le navire, ou que l'un des propriétaires quitte la nationalité des Royaumes-Unis, et que par l'effet de cette acquisition ou de ce changement de patrie, le navire perde son droit au pavillon suédois, l'acquéreur ou le propriétaire dénationalisé est tenu de céder à un sujet suédois ou norvégien une portion de son droit, suffisante pour assurer le maintien de ce pavillon. Faute

de réaliser ou d'annoncer cette cession dans les trois mois, tout copropriétaire est en droit d'exiger que la part de l'étranger soit vendue aux enchères publiques.

Enfin, aux États-Unis d'Amérique, aucun navire ne peut être admis à naviguer sous le pavillon national que s'il satisfait aux trois conditions suivantes : 1° être de construction américaine ; 2° appartenir en totalité à des citoyens de l'Union ; 3° être monté par des officiers américains et par un équipage dont les deux tiers ont la même nationalité[1].

[1] La plupart de ces détails sont empruntés à une intéressante enquête, dont les éléments, puisés aux meilleures sources, ont été recueillis en 1896 par M. Asser et lord Reay, rapporteurs de la quatrième commission de l'Institut de droit international, chargée d'étudier les règles relatives à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce. V. *Annuaire de l'Institut*, t. XV, p. 54 et s.

Sur le rapport de nos savants collègues, l'Institut a adopté les résolutions suivantes, dans sa séance du 30 septembre 1896 (Session de Venise) :

SECTION I. *Acquisition du droit au pavillon d'un État.*

Article 1er. — Le navire doit être inscrit sur le registre tenu à cet effet par les fonctionnaires compétents, conformément aux lois de l'Etat.

Art. 2. — Pour être inscrit sur ce registre, le navire doit être, pour plus de moitié, la propriété :

1° de nationaux, ou

2° d'une société en nom collectif ou en commandite simple, dont plus de la moitié des associés personnellement responsables sont nationaux, ou

3° d'une société par actions (anonyme ou en commandite) nationale, dont deux tiers au moins des membres de la direction sont nationaux ; la même règle s'applique aux associations et autres personnes juridiques possédant des navires

Art. 3. — L'entreprise (qu'il s'agisse d'armateurs individuels, de sociétés ou de corporations) doit avoir son siège dans l'État dont le navire doit porter le pavillon et où il doit être enregistré.

Art. 4. — Chaque État déterminera les conditions à remplir pour qu'on puisse être nommé capitaine ou premier officier d'un navire de commerce : mais la nationalité du capitaine ou celle des membres de l'équipage ne formera pas une condition pour l'acquisition ou la perte du droit au pavillon national.

SECTION II. *Perte du droit au pavillon d'un État.*

Art. 5. — La perte d'une des conditions dans lesquelles ce droit peut être obtenu ne le fera perdre qu'après que le navire aura été rayé sur le registre. Cette radiation se fera à la requête des propriétaires ou de la di-

Quelle que soit leur nationalité, quel que soit le pavillon dont ils portent les couleurs, les navires sont un objet de propriété; et à ce titre ils sont susceptibles de changer de maître, d'être aliénés. Mais les conditions de cette aliénation n'ont pas trouvé dans tous les Codes un régime uniforme.

Toutes les législations s'accordent à reconnaître qu'elle ne peut en principe, et sauf le cas d'innavigabilité sur lequel nous aurons à revenir dans un instant, émaner que du propriétaire du navire ou de son fondé de pouvoir. Mais les navires appartiennent souvent par indivis à plusieurs personnes. En pareil cas la vente, soit totale, soit partielle, est soumise, suivant les pays, à des règles différentes.

Presque partout sans doute on laisse à chaque copropriétaire la faculté de disposer à son gré de ce qui lui ap-

rection du navire, ou bien d'office par l'autorité chargée de tenir ce registre, sauf les dispositions des articles 7 et 8 ci-après.

Art. 6. — Le propriétaire ou la direction qui aura négligé de faire à cette autorité la communication nécessaire sera passible d'une amende.

Art. 7. — Si la mutation de la propriété d'une part dans un navire avait pour effet la perte du droit au pavillon, il serait accordé aux propriétaires un délai convenable pour prendre les mesures nécessaires à l'effet soit de faire conserver au navire sa nationalité ancienne, soit de lui en faire obtenir une autre.

Art. 8. — Si, après l'expiration de ce délai, les intéressés n'ont pas pris les mesures nécessaires pour atteindre un de ces deux buts, le navire est rayé sur le registre, et celui qui est la cause de la perte de la nationalité ou ses héritiers, si la nationalité a été perdue par sa mort, sont passibles d'une amende.

SECTION III. *Acquisition provisoire du droit au pavillon.*

Art. 9. — L'acquisition provisoire du droit au pavillon a lieu dans deux cas :

1° quand un navire, construit à l'étranger, ne peut acquérir définitivement son droit au pavillon qu'après son arrivée dans un des ports de l'État du propriétaire.

2° quand un navire change de propriétaire pendant qu'il se trouve dans un port étranger.

Art. 10. — Dans chacun de ces deux cas, les consuls et agents consulaires, établis dans le pays où se trouve le navire, seront chargés de délivrer un certificat provisoire, si les conditions matérielles que la loi impose pour acquérir la nationalité du navire sont remplies; ce certificat ne sera valable que pendant une période à déterminer par la loi.

Annuaire de l'Institut, t. XV, p. 201 et s.

partient dans le navire; il en est ainsi notamment en France; mais cette faculté se heurte parfois à d'importantes restrictions, tout au moins lorsque l'aliénation de la quote-part doit avoir pour conséquence de changer la nationalité du navire; en Allemagne, en Danemark et en Norvège, le consentement de tous les intéressés est alors nécessaire; ailleurs (Suède, République Argentine, Mexique) les nationaux ont un droit de préemption, grâce auquel ils peuvent se rendre acquéreurs, aux mêmes conditions et dans un certain délai, de la part indivise aliénée au profit d'un étranger.

Quant à la vente totale du navire indivis, elle n'est possible en France, à l'amiable, que s'il y a entente unanime entre les copropriétaires[1]; en cas de désaccord, elle ne peut être ordonnée que par le tribunal de commerce « sur la demande des propriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire » (C. comm., art. 220, al. 3). Une règle analogue se rencontre dans le Code de commerce italien (art. 486, al. 3)[2] et en Belgique (L. 21 août 1879, al. 11, al. 3). D'autres Codes exigent seulement que la majorité des copropriétaires soit favorable à la licitation : ce sont, entre autres, les Codes de commerce allemand (art. 473) et hollandais (art. 325) et le Code maritime finlandais (art. 27 et 30). En Angleterre, la Cour d'amirauté peut, si les copropriétaires ne s'entendent pas, ordonner la vente totale ou partielle du navire (L. 17 mai 1861, art. 8). Enfin, aux États-Unis d'Amérique, dans le cas où il y a *partnership*, c'est-à-dire société entre les communistes, chacun a le droit de vendre le navire pour le tout[3].

Le droit de consentir à l'aliénation du navire passe ordinairement de droit au capitaine, en cas d'*innavigabilité :*

[1] Lyon-Caen et Renault, 2e éd., *op. cit.*, t. V, nos 304 et s.

[2] Il suffit, d'après le 4e alinéa du même article, que la demande de licitation soit formée par des propriétaires représentant le quart du navire, lorsque la vente paraît imposée par des circonstances graves et urgentes touchant à l'intérêt commun.

[3] Levillain, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 46.

ainsi le décide l'article 237, C. comm. français, inspiré par l'intérêt du propriétaire lui-même, et la plupart des législations étrangères ont reproduit sa disposition [1]. Toutefois, le mode de constatation de cette innavigabilité diffère plus ou moins avec les pays. Chez nous, il consiste dans une déclaration émanée, dans les ports français, d'anciens navigateurs nommés par le tribunal de commerce ou, à défaut de tribunal de commerce, par le juge de paix (L. 13 août 1791, titre III, art. 3), et, en dehors de notre territoire, d'un consul ou d'un vice-consul de France (Ord. 29 octobre 1833, art. 32 et 33; Décrets du 22 décembre 1854, art. 2, et du 19 janvier 1881); mais on reconnaît assez généralement que cette déclaration n'est pas absolument nécessaire, et que son absence n'empêche pas la vente consentie par le capitaine de valoir, si d'ailleurs il est établi que l'innavigabilité existe en fait [2]. D'autres législations (Allemagne, Danemark, Italie, Norvège, Suède, etc.) se montrent plus rigoureuses; elles rendent obligatoire l'emploi des formalités qu'elles ont instituées pour la constatation de l'innavigabilité. Enfin, en Angleterre comme aux États-Unis, aucune formalité n'est spécialement requise en vue d'une telle constatation [3].

Aux termes de l'article 195, al. 1, C. comm. français, la vente d'un navire ne peut être faite que *par écrit*. Il y a là une dérogation au principe général écrit dans l'article 109 du même Code, suivant lequel tous les modes de preuve sont admissibles en matière commerciale. L'écrit exigé n'est pas d'ailleurs nécessairement authentique, ainsi que le voulait la loi du 27 vendémiaire an II (art. 18); un acte sous seing

[1] C. comm. allemand, art. 499; Loi belge du 21 août 1879, art. 27; C. comm. néerlandais, art. 376; C. comm. italien, art. 513; C. comm. roumain, art. 533. Un édit autrichien de 1774 décide, au contraire, qu'en aucun cas le capitaine ne peut vendre le navire sans le consentement exprès de ses armateurs. Levillain, *loc. cit.*, p. 53; Arthur Desjardins, *op. cit.*, t. II, p. 513.

[2] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. V, nos 136 et s.

[3] Levillain, *loc. cit.*, p. 53.

privé suffit. La même règle se retrouve en Belgique[1], en Espagne[2], en Italie[3], aux Pays-Bas. Le Code de commerce allemand l'a également consacrée; mais son art. 440 autorise chacune des parties à demander qu'il soit dressé à ses frais un acte authentique. En Angleterre et aux États-Unis, la vente d'un navire enregistré suppose la rédaction d'un acte (*bill of sale*) contenant certaines énonciations et certifié par un témoin au moins; la vente d'un navire non enregistré est au contraire affranchie de toute condition particulière. Enfin, en Egypte et au Brésil, un acte public est toujours de rigueur[4].

Le transfert de la propriété des navires est encore subordonné, ici et là, à certaines formalités qui sont prescrites dans l'intérêt des tiers. Telle est en France la formalité de la mutation ou transcription en douane, qui consiste dans une double mention : 1° sur le registre de la recette principale des douanes du port où le bâtiment aliéné est immatriculé; 2° au dos de l'acte de francisation, qui doit toujours être à bord de ce bâtiment[5]. Les Codes étrangers nous présentent en général des règles semblables, dont l'observation est nécessaire pour rendre la vente opposable aux tiers[6]; mais l'identité n'est pas toujours complète. C'est

[1] Loi du 21 août 1879, art. 2.

[2] C. comm. espagnol, art. 573.

[3] C. comm. italien, art. 483.

[4] Levillain, *Journal du dr. int. pr.*. 1896, p. 745.

[5] Loi du 27 vendémiaire an II, art. 17 et 18. La mutation en douane, en dehors du but politique qu'elle poursuit (Cauvet, *Revue de législation*, 1849, p. 286 et s.; Alauzet, dans le *J. Pal.* 1861, 327), constitue pour l'aliénation des navires une mesure de publicité des plus efficaces, très analogue à la transcription usitée pour la vente des immeubles. « Le législateur a voulu organiser une sorte de grand livre de la propriété des navires, afin que chacun pût facilement savoir à qui un navire appartient ». Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. V, n°s 122 et s.; Arthur Desjardins, *op. cit.*, t. I, n° 76. — Cass., 16 mars 1864 (Sir. 1864, 1. 111, D. P. 1864, 1. 161) 27 février 1877 (Sir. 1877, 1. 209; D. P. 1877, 1. 209); 11 février 1885 (D. P. 1885, 1. 447).

[6] C. comm. allemand, art. 436; Loi autrichienne du 7 mai 1879, art. 17; Loi belge du 21 août 1879, art. 2; C. comm. espagnol, art. 522; C. comm.

ainsi qu'en Belgique et aux Pays-Bas, une simple mention de la vente sur les registres publics est insuffisante ; il faut que l'acte soit *transcrit*, c'est-à-dire intégralement reproduit sur ces registres. D'autre part, ni la loi belge, ni la loi anglaise, ni celle des États-Unis, ni, semble-t-il, les Codes de l'Espagne, des Pays-Bas, du Portugal, de la République Argentine et du Chili n'exigent, en dehors de la relation de l'acte de vente sur un registre, sa mention au dos de l'acte de nationalité[1].

La question de savoir si la propriété des navires est susceptible d'être acquise par la prescription, et quelle serait, en ce cas, la prescription applicable, n'est formellement résolue par aucune disposition de la loi française. On admet généralement, nous l'avons déjà dit en passant, que la règle *En fait de meubles possession vaut titre* est étrangère aux navires[2], puisque leur transmission doit nécessairement être constatée par écrit, et des auteurs considérables en ont conclu que les règles de la prescription relative aux immeubles doivent être obéies à la lettre. Le possesseur d'un navire avec bonne foi et juste titre en prescrirait donc la propriété par 10 à 20 ans[3], soit même toujours par 20 ans, puisque le rapprochement entre le domicile du propriétaire et le lieu de la situation de la chose n'est ici d'aucune importance[4]. Cette conclusion nous paraît forcée. De ce que la règle *En fait de meubles possession vaut titre* ne trouve pas d'application en cette matière, il ne s'ensuit pas que l'article 2265, C. civ., qui concerne uniquement et ex-

italien, art. 483; C. comm. néerlandais, art. 309; C. comm. portugais, art. 49 et 57; Loi anglaise du 25 août 1894, art. 26; Loi danoise du 1er avril 1892, art. 39; *Statuts revisés* des Etats-Unis, art. 4192; C. comm. argentin, art. 859 et 860; C. comm. chilien, art. 833.

[1] Levillain, *loc. cit.*, p. 752.

[2] Cass., 10 janvier 1870 (Sir. 1870. 1. 145 et les observations de M. Labbé sous cet arrêt).

[3] Dageville, *Comment. du C. comm.*, t. II, n° 57; Boulay-Paty, *Droit comm. marit.*, t. I, n° 351.

[4] Labbé, note sous Cass., 10 janvier 1870 (Sir. 1870. 1. 145).

clusivement les *immeubles*, puisse être étendu aux navires; la distinction même que ce texte établit suivant que le bien à prescrire est ou non situé dans le ressort de la Cour d'appel où le propriétaire a son domicile proteste contre une pareille extension. Le possesseur, fût-il de bonne foi, n'a donc d'autres ressources que le droit commun, et le droit commun, c'est la prescription de trente ans[1].

Tous les Codes d'ailleurs n'ont pas imité le laconisme du nôtre; quelques-uns d'entre eux ont spécialement prévu l'acquisition des navires par la prescription, et l'ont assujettie à des règles particulières; il nous suffira de citer le Code espagnol, d'après lequel cette prescription s'accomplit par trois ans, s'il y a juste titre et bonne foi, par dix ans, si ces deux conditions où l'une d'elles fait défaut[2]. En Italie, le délai est également de dix ans, s'il n'y a pas juste titre et bonne foi, il est de trois ans dans le cas contraire[3].

Les navires ne sont pas seulement un objet de propriété; ils sont pour ceux qui les possèdent un puissant instrument de crédit; ils servent de gage à leurs créanciers. Mais la situation qui est faite à ces derniers, la nature et l'étendue des droits dont ils sont investis, sont régies par des principes très différents de ceux qui président aux rapports des créanciers ordinaires avec le patrimoine, mobilier ou immobilier, de leur débiteur.

Tandis que, de droit commun, le créancier chirographaire n'a aucun droit sur le bien qui a cessé d'appartenir à son débiteur, et ne peut critiquer l'aliénation qui en a été faite que dans les cas exceptionnels prévus à l'art. 1167, C. civ., et aux art. 446 et 447, C. comm., notre législation attribue à ce créancier sur les navires qui sont compris dans

[1] Demangeat, sur Bravard, *Dr. comm.*, t. IV, p. 29; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. V, n. 161; Arthur Desjardins, *op. cit.*, t. I, n° 90.
[2] C. comm. espagnol, art. 573.
[3] C. comm. italien, art. 918.

son gage général, une prérogative singulièrement énergique. Cette prérogative, déjà admise par l'ordonnance de la marine de 1681, et maintenue par le Code de commerce, consiste en un droit de suite, grâce auquel le créancier simplement chirographaire est admis à saisir et à faire vendre le navire sorti des mains de son obligé sans toutefois pouvoir prétendre sur le prix aucun droit de préférence. C'est là, comme on l'a fait remarquer[1], une dérogation notable à deux principes fondamentaux de notre droit, d'une part, à celui qui exclut tout droit de suite sur les meubles (C. civ., art. 2119), de l'autre, à celui qui, même sur les immeubles, ne reconnaît un tel droit qu'au profit des créanciers ayant privilège ou hypothèque. Et cette dérogation ne se rencontre guère que dans la législation française; la plupart des Codes étrangers l'ont rejetée[2].

En revanche, ils consacrent presque tous des privilèges analogues à ceux que l'article 191 du Code de commerce français établit sur les navires, et s'ils s'écartent de ce dernier, c'est surtout en ce qui concerne leur classement et les justifications à fournir par ceux qui les réclament[3].

Mais les privilèges, généraux ou spéciaux, ne sont pas les seules causes de préférence que le droit maritime reconnaisse au profit de certains créanciers jugés dignes de faveur, sur les navires appartenant à leur débiteur.

Les navires peuvent, en général, malgré leur nature mobilière, être grevés d'un droit d'hypothèque.

L'hypothèque maritime, anciennement admise en France,

[1] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. V, n° 1473.

[2] C. comm. allemand, art. 757 et s. ; Loi belge du 21 août 1879, art. 3; C. comm. espagnol, art. 582; C. comm. italien, art. 678 et s. ; C. comm. néerlandais, art. 312 et s. ; C. comm. portugais, art. 579 et 593 ; Loi scandinave, art. 271 ; C. marit., finlandais, art. 11 et s.

[3] V. notamment, Loi belge du 21 août 1879, art. 4 à 6 ; C. comm. ital., art. 666 ; Loi scandinave, art. 267 et s. ; C. comm. argentin, art. 1376 et s. ; C. comm. chilien, art. 835 et s. — Cf. sur le rôle et la raison d'être des privilèges sur les navires, en présence de l'hypothèque maritime, une note de M. Gonzalez-Revilla, traduite par M. Henri Prudhomme, dans le *Bulletin de la Société de législ. comp.*, 1893, p. 602 et s.

puis abandonnée au XVIIe siècle, a été restaurée dans notre droit par une loi du 10 décembre 1874, dont celle, plus récente, du 10 juillet 1885 a confirmé et remplacé sur divers points les dispositions. Aux termes de l'article 36 de cette dernière loi, les navires de 20 tonneaux et plus sont seuls susceptibles d'hypothèque; les navires en construction, satisfaisant à cette condition, le sont eux-mêmes (art. 5). L'hypothèque est toujours conventionnelle (art. 1er). Le contrat qui lui donne naissance doit toujours être rédigé par écrit; il peut l'être en la forme sous-seing privé (art. 2). L'hypothèque sur le navire ne peut être consentie que par le propriétaire ou par son mandataire muni d'un pouvoir spécial. Si ce navire a plusieurs propriétaires, chacun d'eux ne peut hypothéquer sa part indivise qu'avec l'autorisation de la majorité, conformément à l'article 220, C. comm.; le navire indivis peut même être hypothéqué en totalité par l'armateur titulaire pour les besoins de l'armement ou de la navigation, avec l'autorisation de la majorité et celle du juge (art. 3). L'hypothèque maritime est rendue publique par l'inscription sur un registre spécial tenu par le receveur principal du bureau des douanes où le navire est immatriculé, ou dans la circonscription duquel il est en construction (art. 6). Et le receveur est tenu de délivrer, à tous ceux qui le requièrent, l'état des inscriptions existant sur le navire ou un certificat constatant qu'il n'en existe aucune (art. 16).

L'hypothèque sur les navires n'est pas une institution spéciale à la France. Plusieurs législations avaient précédé notre pays dans la voie où il est entré en 1874; d'autres l'y ont suivi, et l'on peut dire qu'à cette heure, il n'est guère de nations maritimes qui n'aient fait place à cette hypothèque dans leurs Codes[1]; elle existe en Angleterre (*Merchant shipping act* de 1862, art. 66 à 83, remplacé par

[1] V. Louis Franck, *De l'hypothèque maritime*. Droit comparé et conflits de lois, dans la *Revue intern. de droit marit.*, 1895-1896, p. 256 et s.

l'*Act* de 1894, art. 31 à 46), en Autriche (Loi du 7 mai 1879), dans plusieurs États allemands[1], en Belgique (Loi du 21 août 1879, art. 134 à 155), en Danemark (Loi du 1er avril 1892, art. 46 à 56), en Espagne (Loi du 21 août 1893), en Grèce (Loi du 13 novembre 1851), en Hongrie (Loi XVI de 1879), en Italie (C. comm. de 1882, sous le nom de *pegno sulla nave;* art. 485 à 490), aux Pays-Bas (C. comm., art. 315 et s.), en Portugal (C. comm. de 1888, art. 585 et s.), en Roumanie (C. comm., art. 495 à 500); on la retrouve également aux États-Unis d'Amérique et dans la République Argentine (C. comm., art. 1351 à 1367).

Quelques différences essentielles peuvent être signalées entre les dispositions de la loi française et celles des lois étrangères qui ont consacré le principe de l'hypothèque maritime. *a*) La loi belge (art. 134) et la loi espagnole (art. 1er) permettent d'hypothéquer les bâtiments de mer, quel que soit leur tonnage. *b*) Le Code de commerce portugais (art. 586) admet l'existence d'une hypothèque *légale* sur les navires. *c*) Le même Code veut que l'hypothèque maritime conventionnelle soit constituée par un acte public (art. 588). *d*) L'hypothèque établie en cours de route est autorisée en Angleterre (*Merchant shipping act* de 1894, art. 39 à 46) et en Italie (C. comm., art. 484); *e*) La conservation des hypothèques maritimes, qui est confiée en France aux receveurs des douanes, se trouve centralisée en Belgique entre les mains du conservateur des hypothèques d'Anvers (Loi du 21 août 1879, art. 139); aux Pays-Bas les inscriptions sont reçues par le conservateur des hypothèques et réunies dans un bureau spécial à la Haye; en Angleterre, c'est le *registrar of shipping* qui est préposé à ce service; en Portugal, ce sont les greffiers du tribunal de commerce du port d'immatricule. *f*) Enfin la mention de l'hy-

[1] Loi prussienne du 24 juin 1861; loi d'Oldenbourg, du 3 avril 1876, de Mecklembourg, du 28 mars 1881, de Lubeck, du 18 janvier 1882, de Hambourg, du 27 avril 1885, de Brême, du 15 décembre 1887. Cf. Endemann, *Handbuch des deutschen Handels-Wechsel und Seerecht*, p. 299 et s.

pothèque au dos de l'acte de nationalité du navire, qui a cessé d'être exigée en France en 1885, l'est encore en Italie (C. comm., art. 485 et 486) et dans la République Argentine (C. comm., art. 1355).

Conflits[1]. — Innombrables sont les conflits que fait apparaître la diversité des lois relatives à la nationalité des navires, à leur acquisition et à leur transmission, aux droits qui compètent aux créanciers de leurs propriétaires; et le développement incessant du commerce maritime international donne à leur solution une importance qui grandit chaque jour. Cette solution, où doit-elle être cherchée? à quels principes doit-elle être demandée?

Mettons tout d'abord à part un point qui ne nous paraît pas de nature à alimenter une discussion sérieuse.

Il s'agit de déterminer la nationalité d'un navire, de dire quel est le pavillon dont il a le droit d'arborer les couleurs et de réclamer les avantages. Les conditions auxquelles est subordonné l'usage du pavillon de tel ou tel pays sont loin, nous l'avons vu, d'être partout les mêmes; les prérogatives et les devoirs que cet usage entraîne sont aussi très dissemblables. Qu'arrivera-t-il si l'exercice d'une de ces prérogatives ou l'accomplissement d'un de ces devoirs nécessite l'intervention de la justice, et que le tribunal saisi se trouve en présence d'un navire qui est en règle avec plusieurs législations à la fois, — pour être rare, l'hypothèse n'a rien d'impossible — et dont la nationalité est par suite sujette à contestation?

Les règles que nous avons posées pour les conflits dont la

[1] V. sur ces conflits, les *Études de droit international privé maritime*, publiées par M. Ch. Lyon-Caen, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 479 et s.; 1882, p. 241 et s.; p. 488 et s.; p. 593 et s. — V. aussi Fiore, *La nave commerciale nei suoi rapporti col diritto internazionale*, dans *la Legge* 1882, n° 2; Wautrain Cavagnari, *Dell'efficacia del diritto di pegno o d'ipoteca sulla nave secondo il diritto internazionale*, Gênes, 1882; Morand, *Des conflits de lois en matière d'hypothèque maritime* (Thèse de Paris, 1888); René de Bévotte, *De la règle « Locus regit actum » et du conflit des lois relatif à la forme des actes en droit maritime*, Paris, 1895.

nationalité des personnes est l'occasion conservent ici toute leur vertu et toute leur raison d'être.

L'attribution d'une nationalité aux navires s'explique, en effet, comme la nationalité des personnes elles-mêmes, par des considérations d'ordre général : « Il est de principe que tout navire, pour pouvoir naviguer légitimement, doit avoir une nationalité, et qu'il se place ainsi sous la protection spéciale d'un État, de la souveraineté duquel il dépend. L'indépendance d'un État souverain se communique, jusqu'à un certain point, à tout bâtiment qui navigue sous sa protection. Un navire, sans caractère national, n'offrirait aucune garantie; son équipage, libre de tout frein, ne trouverait nulle part de loi qui l'enchaîne, et pourrait ainsi compromettre la sécurité des navigateurs. D'un autre côté, le navire qui n'aurait pas de nationalité ne pourrait invoquer nulle part une protection légitime contre les attaques dont il serait l'objet[1]. » En France notamment, la nationalité des navires présente la plus haute importance au point de vue des intérêts français; elle emporte réserve du cabotage entre les ports français et de la pêche côtière[2]; elle donne droit à certaines primes de construction ou de navigation, ainsi qu'à la protection des agents diplomatiques et consulaires français à l'étranger; elle assure aux auteurs des délits commis à bord entre gens de l'équipage le bénéfice de la juridiction française, etc. C'est dire qu'il appartient à chaque État de régler à sa guise les conditions auxquelles il entend subordonner le droit pour un navire de se prévaloir de sa nationalité et des privilèges qui en découlent, de préciser les caractères auxquels cette nationalité pourra se reconnaître. Et les tribunaux de cet État sont liés par les prescriptions qu'il a édictées à cet effet; l'intérêt natio-

[1] Esperson, *Diritto diplomatico et giuridico internazionale maritimo*, t. II, p. 2.

[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 129.

nal dont elles sont l'expression doit être leur guide unique; il ne leur est pas permis de les méconnaître.

Le juge français, appelé par les hasards de sa compétence à connaître de la nationalité d'un navire, a donc pour premier devoir de rechercher si ce navire réunit les conditions requises par nos lois pour naviguer sous pavillon français; et, en ce cas, il n'a pas à prendre en considération les textes étrangers qui lui assignent peut-être une nationalité différente et un pavillon différent. L'*ordre public international* impose l'application de la loi française, puisque c'est en France que la difficulté a surgi, et que la nationalité française est au nombre de celles que cette difficulté met aux prises. Nous l'avons dit plus haut[1], lorsqu'un conflit s'élève entre deux nationalités, dont l'une est précisément celle des magistrats saisis du litige, ces derniers doivent tenir un compte exclusif de la loi au nom de laquelle ils rendent la justice, de la *lex fori*. Cela n'est pas moins vrai pour les navires que pour les individus : pour les uns et pour les autres, l'*ordre public international* a les mêmes exigences[2].

Que si le navire ne remplit pas les conditions que la *lex fori* a mises à l'octroi de la nationalité, et n'est pas dès lors en situation de prétendre à cette nationalité, l'*ordre public international* étant désintéressé dans le débat, le juge devra, pour reconnaître quelle est la véritable patrie de ce navire, faire intervenir d'autres éléments. Il se reportera aux dispositions des lois étrangères; il verra quelle est celle dont le navire a suivi les prescriptions, et il tirera de cet examen une conclusion favorable à tel ou à tel pavillon. Mais, que décider si le navire satisfait en même temps aux règles exprimées par plusieurs Codes relativement à la nationalité des navires? Auquel conviendra-t-il de donner la préférence? Il y a là, croyons-

[1] V. ci-dessus, tome premier, *De la nationalité*, p. 254.
[2] Cf. René de Bévotte, *op. cit.*, p. 27.

nous, une question de fait. Obligé de choisir entre des législations qui se neutralisent et qui ont droit à un égal respect, le tribunal regardera au domicile du navire, c'est-à-dire à son port d'attache, ou encore à certaines circonstances matérielles, par exemple à l'usage d'un pavillon déterminé, que lui paraîtront propres à faire pencher la balance dans un sens ou dans l'autre[1].

Tenons la question de nationalité pour résolue. Le navire a un pavillon connu et une patrie certaine; il est français, anglais, espagnol ou russe. Mais le navire ne s'immobilisera pas dans les ports ou dans les eaux territoriales de son pays d'origine; il est fait pour naviguer; il est destiné à parcourir les mers, à visiter de nombreux ports et des régions lointaines. Qu'adviendra-t-il de lui dans ces ports étrangers où la fortune de mer, aussi bien que les nécessités de son commerce pourront le conduire? Quelle est la loi qui présidera aux actes juridiques dont il sera l'occasion loin de sa patrie? aux aliénations dont il sera l'objet? à la constitution et à la réalisation des sûretés diverses qui pourront le grever dans l'intérêt des créanciers de son propriétaire?

On s'accorde assez généralement à reconnaître que la capacité juridique des parties qui agiront ou contracteront relativement au navire doit être appréciée, conformément aux principes généraux du droit international privé, d'après la loi personnelle dont elles sont respectivement sujettes : c'est à cette loi personnelle que l'on se reportera pour savoir si le propriétaire du navire est capable de l'a-

[1] V. ci-dessus, tome premier, *De la nationalité*, p. 272 et s. C'est sans doute par inadvertance que l'auteur de la consultation anonyme insérée dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 179 et s., affirme que « toutes les questions concernant la *nationalité* du navire.... doivent être réglées par la loi de la nation dont le pavillon flotte à son mât, c'est-à-dire, en écartant le symbole, par la loi du pays où le navire a son siège légal » N'est-ce pas dire que c'est la loi nationale qui décide quelle est la loi nationale du navire? N'est-ce pas résoudre la question par la question ?

liéner ou de l'hypothéquer, si l'acheteur a de son côté la capacité voulue pour l'acquérir[1].

Mais faut-il voir également des règles de capacité, rentrant à ce titre dans le domaine nécessaire de la loi personnelle, dans les dispositions légales qui gouvernent la copropriété des navires et les droits des copropriétaires? Certaines législations, rappelons-le, autorisent chacun des communistes à aliéner librement sa quote-part dans la propriété indivise; d'autres subordonnent à l'assentiment de tous les intéressés l'aliénation partielle du bâtiment, tout au moins lorsqu'un changement de nationalité doit résulter pour lui de cette aliénation; d'autres enfin ouvrent en ce cas aux copropriétaires un droit de préemption, à l'effet d'écarter le tiers acquéreur. Pour la vente totale du navire, les divergences ne sont pas moins profondes. Tandis que, chez nous, cette vente n'est régulière que si elle a été ordonnée par la justice, à la demande de la majorité des copropriétaires, ailleurs la majorité peut faire à cet égard la loi à la minorité; ailleurs enfin, s'il y a société entre les communistes, chacun peut vendre le navire en totalité. Si ces diverses prescriptions concernent la capacité des copropriétaires de navires, ces derniers devront s'y conformer, en quelque lieu qu'ils se trouvent, en quelque lieu que soit le navire, au moment où la vente intervient, quel que soit enfin le pavillon sous lequel il navigue. Mais alors, quelle sera la législation applicable, si les communistes ressortissent à des nationalités différentes, s'ils n'ont pas une loi personnelle unique? Appliquera-t-on concurremment au même navire plusieurs lois qui se contredisent? il est difficile de l'admettre; une pareille concurrence serait grosse d'embarras de toute nature. Nous aimons mieux croire qu'il ne s'agit pas ici d'une véritable question de capacité. Lorsque la loi française, pour ne parler que d'elle,

[1] Levillain, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 57; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 551, p. 635; R. de Bévotte, *op. cit.*, p. 118, note 1.

exige un vote de la majorité et une décision de justice pour autoriser la vente d'un navire qui appartient à plusieurs, elle ne s'est pas préoccupée de restreindre la capacité des copropriétaires; elle a seulement voulu résoudre à l'avance, par une interprétation de volonté, les difficultés inhérentes à leur copropriété; la disposition de l'article 220 C. comm. est une disposition interprétative : et ce qui le démontre surabondamment, c'est qu'elle prend elle-même soin, ainsi d'ailleurs que la plupart des textes similaires des autres Codes, de réserver l'éventualité d'une convention contraire; rien n'empêche donc les parties d'y déroger; rien ne les empêche, agissant dans la plénitude de leur liberté et de leur autonomie, de régler d'une manière différente les conditions futures de l'aliénation du navire indivis, au jour même où l'indivision prend naissance. Mais si à ce moment les copropriétaires n'ont rien dit, il est indispensable de recourir à des présomptions pour déterminer ce qu'ils ont voulu, pour reconnaître la loi à laquelle ils ont entendu se référer implicitement. La présomption la plus raisonnable, lorsque les communistes sont de même nationalité, c'est qu'ils se sont soumis, quant au régime et au fonctionnement de leur copropriété, à la loi dont ils relèvent au même titre, à leur loi nationale[1]. Appartiennent-ils à des nationalités différentes, le critérium de la loi commune fait défaut: mais nous pensons qu'il peut être utilement suppléé par un autre critérium tiré de la loi du lieu où les

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 112 et s., et ci-dessous, titre II, section I. M. Levillain manifeste cependant une préférence pour la *loi du pavillon* du navire; il estime que « lorsque des étrangers de même nationalité deviennent copropriétaires d'un navire, en Belgique ou en Italie, avec la pensée de l'employer comme navire belge ou italien, ils se soumettent implicitement, pour ce qui est du fonctionnement de l'indivision qu'ils établissent entre eux, et aussi pour ce qui est des circonstances dans lesquelles elle prendra fin, à la loi belge ou italienne, tout comme ils s'y soumettent quand ils entrent dans une société régie par une de ces deux législations. » *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 48. V. aussi Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 562, p. 648.

volontés qu'il s'agit d'interpréter se sont concertées et rejointes; ce lieu forme pour les copropriétaires un terrain d'entente; il est naturel de supposer, à défaut d'intention contraire clairement exprimée, qu'ils ont interrogé les dispositions de la loi qui le régit et qu'ils en ont fait la base de leur accord; en d'autres termes nous adaptons purement et simplement à cette hypothèse les présomptions qui nous serviront bientôt à résoudre les conflits de lois en matière de contrats et d'obligations conventionnelles [1].

Les formes des actes auxquels les navires peuvent donner lieu seront, suivant l'opinion commune, celles qui sont en usage dans le pays où ces actes interviennent; l'adage *Locus regit actum* conserve, en ce qui les regarde, toute la force et toute l'étendue d'application que nous lui avons antérieurement reconnues [2]. La nationalité du navire, celle des contractants sont indifférentes en principe. Valable en la forme d'après la loi du port où il a été passé, l'acte authentique ou sous seing privé sera partout valable. Il le sera aussi, selon nous, si, les parties qui l'ont fait ayant une même patrie, il

[1] Peut-être aussi le juge serait-il fondé, suivant les circonstances, à tenir compte de la *loi du pavillon*, s'il lui apparaît que les parties, régies par des lois nationales qui se contredisent, ont voulu s'y reporter, au jour où l'indivision a commencé entre elles; c'est une affaire d'interprétation. Cf. Levillain, *loc. cit.*, p. 49; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 562, p. 648. V. ci-dessous, titre II, section I.

[2] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. V, nos 116 et s.; Arthur Desjardins, *op. cit.*, t. I, p. 274; R. de Bévotte, *op. cit.*, p. 119 et s. et *passim*. — Caen, 7 février 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 377). — V. ci-dessus, tome troisième, p. 96 et s. — Toutefois plusieurs législations subordonnent à l'intervention de leurs consuls la validité de la vente d'un navire national faite en pays étranger et écartent par là même l'application de la règle *Locus regit actum*. L'art. 678 du Code de commerce espagnol contient à cet égard la disposition suivante : « Si, pendant qu'un navire se trouve en cours de voyage ou dans un port étranger, son ou ses propriétaires le vendent volontairement soit à des Espagnols, soit à des étrangers domiciliés dans une ville ou dans un port d'une autre nation, l'acte de vente se passera devant le consul d'Espagne du port où s'interrompt le voyage. » V. aussi C. comm. ital., art. 483, 3e al.; C. comm. égyptien, art. 860; C. comm. argentin, art. 3, et sur la portée de leurs dispositions, Levillain, *loc. cit.*, p. 46.

satisfait aux conditions de formes établies par la loi qui les gouverne l'une et l'autre; la règle *Locus regit actum* est facultative[1], cela veut dire que ceux qui contractent sont libres de préférer à l'emploi des formes locales les formalités instituées par leur loi personnelle, s'ils y trouvent avantage et s'ils en ont la possibilité matérielle : le recours aux consuls de leur nation, tenus de se conformer dans les actes qu'ils reçoivent aux prescriptions en vigueur dans le pays qu'ils représentent, facilitera pour eux l'exercice de cette faculté.

Nous retrouverons un peu plus loin la question de savoir si la règle *Locus regit actum* s'applique même aux formalités prescrites, dans l'intérêt des tiers, pour les actes relatifs aux navires, telles que la formalité de la mutation en douane, que celle de l'inscription d'hypothèque[2]; mais il est indispensable de rechercher, dès à présent, si, dans l'état actuel de notre législation, cette règle concerne les actes portant constitution d'hypothèque sur les navires, qui sont intervenus en pays étranger.

La raison de douter apparaît dans l'article 2128 du Code civil, dont nous avons déjà rapporté et critiqué la disposition. Ce texte, lorsqu'il déclare que « les contrats passés en pays étrangers ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités », a-t-il une portée générale? Comprend-il tous les biens généralement quelconques qui se trouvent en France, même les navires français ou étrangers, qui sont dans les eaux françaises? Vise-t-il les hypothèques maritimes aussi bien que les hypothèques terrestres? La Cour d'Aix s'était prononcée, par un arrêt du 22 mai 1876, en faveur de l'affirmative, sans faire aucune distinction entre les navires étrangers et les navires français[3]. Mais la Cour de cassation, et

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 106 et s.; Arthur Desjardins, *op. cit.*, t. I, p. 175.
[2] V. ci-dessous, p. 318.
[3] Sir. 1880. 1. 257; D. P. 1878. 2. 103.

après elle la Cour de Grenoble, ont fait bonne justice de cette opinion; elles ont décidé que l'article 2128 ne concerne que les immeubles, que dans tous les cas les navires *étrangers* échappent à son application : « Si, aux termes de l'art. 2128, C. civ., affirme la Chambre civile, les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner hypothèque sur les biens de France, cette disposition, d'après son texte comme d'après son esprit, ne s'applique qu'aux immeubles situés en France, et ne peut, par conséquent, être étendue aux navires *étrangers* qui ne se trouvent qu'accidentellement en France, et qu'une fiction légale, sur laquelle repose la sécurité des mers et du commerce maritime, répute partie intégrante du pays dont ils portent le pavillon; il doit suffire dès lors, pour que les contrats passés en pays étranger puissent conférer en France une hypothèque sur un navire étranger, que ces contrats y aient été déclarés exécutoires conformément aux art. 546, C. proc. civ., et 2123, C. civ. [1]. Les formalités prescrites par la loi du 10 décembre 1874 et par conséquent celles qui font l'objet de l'art. 6 de cette loi ne pouvant s'appliquer qu'à l'hypothèque sur les navires français, leur inaccomplissement, en ce qui touche l'hypothèque sur les navires étrangers, ne saurait faire obstacle à ce que cette hypothèque reçoive son effet en France, lorsqu'elle a été régulièrement constituée suivant la loi des pays auxquels appartiennent ces navires [2]. »

[1] C'est à tort que l'arrêt exige, pour que l'acte constitutif d'hypothèque maritime passé à l'étranger puisse être invoqué à l'appui de la production faite par le créancier à la distribution du prix du navire étranger, ouverte en France, qu'il ait été préalablement déclaré exécutoire par un tribunal français. V. aussi, Trib. Marseille, 4 avril 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 302); Bordeaux, 2 juillet 1888 (*ibid.*, 1889, p. 628; *Pand. fr. pér.*, 90. 5. 37; *France judiciaire*, 1888. 2. 350). Cette jurisprudence, approuvée par M. Morand, *op. cit.*, p. 140, est vivement critiquée par les auteurs les plus considérables. V. Arthur Desjardins, *op. cit.*, t. V, p. 474; Lyon-Caen, note dans Sir. 1880. 1. 257, et *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 232; Milhaud, *op. cit.*, p. 234; Paturet, *op. cit.*, p. 229. V. aussi ci-dessous, titre II, section I.

[2] Sir. 1880. 1. 257; D. P. 1880. 1. 56. Grenoble, 11 mai 1881 (Sir.

Il résulte de l'arrêt de la Cour suprême que l'article 2128 C. civ. est inapplicable à l'hypothèque constituée en pays étranger sur un navire étranger. Et en effet, ni la lettre de cet article ni les considérations très contestables qui expliquent, sans la justifier, sa présence dans le Code civil, ne sauraient convenir à l'hypothèque maritime. L'article 2128, ainsi que la Cour le fait très bien ressortir, est fait en vue des seuls immeubles; à l'époque où il a été rédigé, il n'était pas question d'hypothèque sur les meubles; l'article 2119 qui prohibe cette hypothèque ne recevait encore aucune exception. D'autre part, si les auteurs du Code civil ont refusé aux contrats d'hypothèque passés en pays étrangers toute efficacité sur le sol français, c'est qu'ils ont considéré par erreur l'hypothèque comme une conséquence de la force exécutoire qui s'attachait autrefois de plein droit aux actes authentiques; déniant la force exécutoire aux actes authentiques étrangers, parce qu'ils sont l'œuvre d'officiers publics étrangers, ils ont cru logique de leur dénier également la force hypothécaire. Mais ceci suppose que l'hypothèque ne peut être constituée que par acte authentique, c'est-à-dire par un acte émané d'un officier public, ainsi qu'il est de règle pour l'hypothèque immobilière du droit français (C. civ., art. 2127). Et l'article 2128 perd sa raison d'être, si l'on admet que l'hypothèque peut résulter d'un acte auquel la force exécutoire n'est pas attachée et n'est pas susceptible de s'attacher. Or c'est précisément ce que les lois de 1874 et de 1885 ont admis, lorsqu'elles autorisent la constitution de l'hypothèque maritime par un acte sous seing privé. L'article 2128 est donc, par son origine, par l'erreur législative dont il porte la trace, étranger à l'hypothèque maritime; il ne saurait sans abus être question de lui en faire application.

Mais est-ce seulement, ainsi que la Cour de cassation le

1881. 2. 224; D. P. 1883. 2. 65, et la note de M. Levillain; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 428).

donne à entendre, en ce qui concerne l'hypothèque constituée sur un navire *étranger,* que la règle *Locus regit actum* a conservé son empire? Les navires *français* ne demeurent-ils pas à ce point de vue soumis, comme les immeubles français eux-mêmes, à la disposition exceptionnelle de l'article 2128? Il nous est impossible de le croire. Les raisons que nous venons de faire valoir ne sont pas moins puissantes lorsqu'il s'agit d'un navire français, que lorsqu'il s'agit d'un navire étranger. Mais pour le navire français, il y a plus; il y a des textes dont on ne saurait méconnaître la portée décisive. C'est d'abord l'article 26 de la loi du 10 décembre 1874, qui s'exprimait ainsi : « Les hypothèques constituées au cours de voyage sont constatées sur l'acte de francisation, à l'étranger, par le consul de France, *ou à défaut par un officier public du lieu du contrat.* Elles prennent rang du jour de leur inscription sur l'acte de francisation ». De cette disposition, il ressort avec évidence qu'un navire français, pouvait, dès avant 1885, être hypothéqué hors de France. En effet, si la constitution d'hypothèque faite à l'étranger sur un navire français n'avait eu que la valeur d'une promesse, en un mot, si l'article 2128 avait dû s'appliquer, ce n'est pas du jour de l'inscription sur l'acte de francisation, inscription opérée à l'étranger, peut-être même par un officier public étranger, que l'hypothèque aurait dû prendre rang, mais seulement du jour où un jugement de condamnation prononcé en France aurait ordonné sa réalisation[1]. Enfin la loi du 10 juillet 1885, qui a remplacé et modifié celle de 1874, paraît avoir définitivement tranché toute controverse. Son article 33, al. 2, dispose en effet que « les hypothèques *consenties à l'étranger* n'ont d'effet à l'égard des tiers, comme celles consenties en France, que du jour de leur inscription sur les registres de la recette principale des douanes du port d'immatricule du navire. » C'est bien dire que, dans la pensée du législateur de 1885[2], l'hypo-

[1] Milhaud, *op. cit.*, p. 319; Morand, *op. cit.*, p. 137 et s.

[2] Voici en quels termes M. Barne a présenté le commentaire de la dis-

thèque maritime *consentie en pays étranger* sur un navire français est légalement existante en France et qu'elle y produit tous ses effets, même à l'égard des tiers, pourvu qu'elle ait été inscrite; c'est consacrer l'assimilation du contrat d'hypothèque maritime passé hors de France et de l'acte constitutif intervenu dans notre pays; c'est écarter formellement en cette matière l'application de l'art. 2128, C. civ.[1].

Jusqu'ici tout le monde est plus ou moins d'accord. Au contraire, la controverse est vive et le dissentiment profond,

position nouvelle, dans son rapport au Sénat : « Les emprunts hypothécaires, faits en cours de voyage et à l'étranger, étaient permis par l'ancienne loi, et ils produisaient immédiatement tous leurs effets à l'égard des tiers, sous certaines conditions difficiles à remplir et qui pouvaient laisser ignorer l'existence des hypothèques ou vicier leur constitution. Le propriétaire devait, avant le départ du navire, déclarer à la recette des douanes du port d'immatricule, la somme pour laquelle il entendait user éventuellement du droit d'hypothéquer. Les hypothèques consenties pendant le voyage devaient être inscrites, sur l'acte de francisation, par le consul de France ou à défaut par un officier public du lieu du contrat, et être mentionnées sur un registre spécial destiné à prouver leur existence, en cas de perte du navire lui-même ou seulement de son acte de francisation, avant le retour en France. Mais la loi française était impuissante à assurer son exécution par des fonctionnaires étrangers ; la véritable situation hypothécaire du navire était absolument incertaine. Les assureurs et, d'une façon plus générale, le commerce maritime avaient élevé des critiques nombreuses contre cette législation. Dans la pratique, on insérait dans les polices d'assurances une clause prohibitive de l'hypothèque éventuelle à contracter à l'étranger. Pour faire cesser toute inquiétude, la Chambre des députés a interdit complètement la faculté de consentir une hypothèque à l'étranger sur un navire en cours de voyage. Il a paru à la commission plus conforme au principe de la liberté des conventions entre les parties de refuser seulement tout effet, à l'égard des tiers, aux contrats hypothécaires consentis à l'étranger, jusqu'à ce que l'inscription en soit faite au bureau des douanes du port d'immatricule du navire. *Peu importe le lieu où un prêt hypothécaire est contracté, en France ou à l'étranger. La seule chose nécessaire, c'est qu'une hypothèque ne puisse produire d'effet que par la publicité qui s'attache à son inscription régulière en France.* » (*Journ. off.*, Sénat, *Doc. parl.*, avr. 1883, p. 569).

[1] V. en ce sens, Lyon-Caen, *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 250 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, 2e éd., t. VI, n° 1795, p. 657; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 413, p. 744 ; Morand, *op. cit.*, p. 135 et s.; Milhaud, *op. cit.*, p. 317 et s.; Paturet, *op. cit.*, p. 226. — Voy. cependant, Sarrut, dans *La Loi*, du 22 mai 1881.

lorsqu'il s'agit d'étendre aux navires et aux droits dont ils peuvent être l'objet le surplus des règles qui ont été développées ci-dessus, relativement aux autres biens dont le patrimoine se compose. Nous avons dit que pour ces biens, meubles ou immeubles, la *lex rei sitæ* conserve des applications nombreuses, commandées par l'*ordre public international*, soit qu'il y ait lieu de fixer la nature et l'étendue des divers droits dont ils sont susceptibles, soit qu'il y ait lieu de déterminer si tel mode d'acquisition, la prescription par exemple, leur convient, soit enfin de préciser les mesures de publicité auxquelles leur constitution et leur transmission sont assujetties dans l'intérêt des tiers et du crédit public? En est-il de même des navires?

Une opinion, qui est considérable par le nom de ses défenseurs[1], et qui, malgré son origine récente et les résistances de la pratique judiciaire, gagne sans cesse du terrain dans la doctrine et dans la législation internationales[2], se refuse à assimiler les navires aux biens ordinaires, et affirme que c'est par l'application de la *loi du pavillon*, c'est-

[1] Lyon-Caen, *Journal du dr. int. priv.*, 1877, p. 479 et s.; 1882, p. 241 et s.; p. 488 et s.; p. 593 et s.; Labbé, note dans Sir. 1872. 2. 57; de Courcy, *Questions de droit maritime*, p. 72 et s.; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 843, p. 405. nos 910 et s., p. 494 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., nos 397, 407, 419, p. 724. 737. 752; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., nos 550 et s., p. 634 et s.; Cf. Westlake, *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 7 : « Un navire de nationalité britannique est censé former partie du territoire britannique, pendant qu'il est en pleine mer. De même quand il se trouve dans un fleuve d'un pays étranger, au-dessous du pont le plus bas, et où il y a flux et reflux de la marée; sauf à l'Etat riverain d'exercer une juridiction concurrente sur les faits qui se produisent à bord s'il n'est pas un vaisseau de l'État. *La loi qu'il faut appliquer, par cause de la nationalité britannique d'un vaisseau de propriété privée, est celle du port anglais ou autre auquel il appartient.* » Dudley-Field, *op. cit.*, n° 573 : « La propriété consistant en navires est régie, en ce qui concerne le titre de propriété, la manière de la transmettre, de la grever ou d'en disposer de toute autre manière entre vifs, par les lois de la nation à laquelle appartient le navire. »

[2] L'Institut de droit international, dans sa session de Bruxelles en 1885, a manifesté ses préférences théoriques pour la *loi du pavillon*, par un *Projet de règlement* ainsi conçu :

à-dire de la loi de la nationalité du navire[1], que doivent être en général résolus les conflits de lois qui s'élèvent à leur

« La *loi du pavillon* du navire doit servir à déterminer :

1° Quelles sont les formalités de publicité à remplir pour la transmission de la propriété ;

2° Quels sont les créanciers du propriétaire du bâtiment qui ont ou n'ont pas le droit de suite dans le cas où il est aliéné ;

3° Si le navire est susceptible ou non d'être hypothéqué ;

4° Quelles sont les formalités à remplir pour la publicité des hypothèques maritimes ;

5° Quelles sont les créances garanties par un privilège maritime ;

6° Quels sont les rangs des privilèges sur le navire ;

7° Quelles sont les formalités à remplir par le capitaine qui emprunte à la grosse en cours de voyage ;

8° Quelle est l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire, à raison des faits du capitaine et des gens de l'équipage, spécialement s'il peut se libérer par l'abandon du navire et du fret ;

9° Quels caractères doit réunir une avarie pour constituer une avarie commune donnant lieu à la contribution entre les intéressés ;

10° Comment doit être composée la masse contribuable, en cas d'avarie commune, particulièrement au point de vue de la contribution du propriétaire du navire.

Annuaire de l'Institut de droit international, t. VIII, p. 123.

Les mêmes principes se retrouvent dans les résolutions adoptées en 1888 par le Congrès international du droit commercial, réuni à Bruxelles.

Art. 1er : « La *loi du pavillon* servira à déterminer :

1° Les droits réels dont le navire est susceptible ;

2° Les modes d'acquisition, de transmission et d'extinction des droits réels, ainsi que les formalités à remplir pour ces acquisition, transmission et extinction.....

3° Les conditions de l'existence, de l'exercice et de l'extinction du droit de suite ;

4° Les créances privilégiées sur le navire et leur rang.

Enfin le Code de commerce portugais de 1888 s'exprime en ces termes, dans son article 488 : « Les questions relatives à la propriété du navire, aux privilèges et hypothèques qui le grèvent, sont régies par la loi de la nationalité qu'aura le navire au moment où le droit, objet de la contestation, aura été acquis. — Il en sera de même pour les contestations relatives à des privilèges sur le fret ou sur le chargement du navire. »

[1] Mais à quelle nationalité regardera-t-on, dans ce système, au cas où le navire en aurait changé postérieurement à la transmission ou à la constitution de droits réels dont il a fait l'objet? Est-ce à celle dont il portait le pavillon au jour de l'acte qui a donné naissance au droit en litige? ou doit-on consulter la loi de son nouveau pavillon? On se prononce généralement en faveur du maintien des droits acquis. V. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, 2e éd., t. VI, nos 1790 et 1790 *bis*, p. 653 ; Despagnet,

occasion. « Les conflits de lois en matière maritime privée, écrit M. Lyon-Caen, dans ses remarquables *Études de droit international privé maritime*, ne doivent pas être toujours tranchés à l'aide des principes ordinaires du droit international. La nature spéciale des bâtiments de mer, la nécessité de faciliter et de favoriser les relations maritimes et commerciales entre les citoyens des divers États, doit faire fréquemment appliquer des règles toutes particulières. On doit se référer à la loi du pavillon du navire, c'est-à-dire à la loi du pays auquel le navire appartient, alors que les principes du droit commun entraîneraient l'application de la loi du pays dans lequel se trouve en fait le navire (*lex rei sitæ*). L'application de la loi du pavillon est bien universellement admise dans le cas où il s'agit d'un navire se trouvant en pleine mer, c'est-à-dire hors de la mer territoriale d'un État quelconque. Notre prétention est que l'application de la loi du pavillon ne doit pas être restreinte à ce cas, qu'elle doit être adoptée même quand un navire se trouve dans un port étranger [1]. »

Cette théorie entraîne des conséquences très importantes; elle conduit à dire notamment:

1° Que c'est la loi du pavillon qui détermine, en quelque lieu que le navire se trouve, si les créanciers chirographaires ont sur lui un droit de suite, leur permettant de le saisir et de le faire vendre, même lorsqu'il a cessé d'appartenir à leur débiteur [2];

op. cit., 3e éd., n° 407, p. 738; Glard, *op. cit.*, p. 155; Surville et Arthuys, 3e éd., *op. cit.*, n° 561, p. 646. L. Franck, *Revue intern. du dr. marit.*, 1895-1896, p. 280. V. aussi C. comm. portugais, art. 488, § 2 : « Le changement de nationalité ne portera aucun préjudice aux droits acquis antérieurement sur les navires, sauf l'effet des traités internationaux. » Cf. cependant Milhaud, *op. cit.*, p. 322.

[1] Lyon-Caen, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 480.

Lyon-Caen, *ibid.*, 1882, p. 242; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, 2e éd., t. VI, n° 1789, p. 648; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 407, p. 736; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 555, p. 640; Glard, *op. cit.*, p. 158; Levillain, *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 258; Cf. *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 519, *Questions et solutions pratiques.*

2° Que la même loi doit être interrogée sur le point de savoir si le navire est ou non saisissable [1], quels sont les privilèges qui le grèvent [2], et dans quel ordre ces privilèges s'exercent [3], s'il est ou s'il n'est pas susceptible d'hypothèque [4], et quels sont les effets de l'hypothèque régulièrement constituée [5] ainsi que ses causes d'extinction [6];

3° Que la possibilité et les conditions de la prescription

[1] Lyon-Caen, *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 245; L. Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 728; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VI, n° 1798, p. 660 (Ces auteurs reconnaissent cependant que la question ne laisse pas d'être très délicate). Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 407, p. 737; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 555, p. 640; Glard, *op. cit.*, p. 159. — Trib. civ. Anvers, 11 janvier 1877 (*Belgique judiciaire*, 1877, p. 846); — Rouen, 3 août 1891 (*Journ. de jurispr. Marseille*, 1893. 2. 78; *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1000).

[2] Lyon-Caen, *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 253; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VI, n° 1789, p. 649; Glard, *op. cit.*, p. 158; Paturet, *op. cit.*, p. 220; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd, n° 419, p. 752; — Rouen, 7 mai 1888 (*Revue intern. du dr. marit.*, 1888-1889, p. 248); — Bruxelles, 11 mars 1880 (*Belgique judiciaire*, 1880, p. 709); Trib. comm. Anvers, 5 mars 1886 (*Revue intern. du dr. marit.*, 1886-1887, p. 201). — Cour du district sud de New-York, 29 juin 1887 (*ibid.*, p. 367). — V. cependant Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 561, p. 645.

[3] Lyon-Caen, *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 254; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VI, n° 1789, p. 649; Glard, *op. cit.*, p. 158; Paturet, *op. cit.*, p. 220; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 419, p. 742; Levillain, *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 48; — C. de Copenhague, 21 août 1889 (*Revue intern. du dr. marit.*, 1891-1892, p. 589; *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1066); — V. cep. Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 561, p. 645.

[4] Labbé, note dans Sir. 1871. 2. 57; Clunet, *Belgique judiciaire*, 1880, p. 145; *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 179 et s.; *Questions et solutions pratiques;* Lyon-Caen, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 246 et s.; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VI, n° 1789, p. 649; Edmond Picard, *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 478; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 911, p. 495; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 557, p. 641; L. Franck, *Revue intern. du dr. marit.*, 1895-1896, p. 273 et s.; Glard, *op. cit.*, p. 150. — V. aussi C. d'appel de Londres, 26 mai 1882, et sur cet arrêt, Alexander, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 141.

[5] Lyon-Caen, *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 248; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 559, p. 644; Paturet, *op. cit.*, p. 224; L. Franck, *op.* et *loc. cit.;* — Bordeaux, 2 juillet 1888 (*Journ. de jurispr. Marseille*, 1892. 2. 3).

[6] Surville et Arthuys, *op.* et *loc. cit.*

acquisitive applicable aux navires sont également du domaine de la loi du pavillon[1];

4° Enfin que c'est encore la loi du pavillon qui fixe le mode de publicité que doivent recevoir d'une part l'aliénation du navire, pour qu'elle puisse produire ses effets au regard des tiers[2], de l'autre, la constitution de l'hypothèque maritime[3].

En faveur de la *loi du pavillon*, on invoque divers ordres d'arguments. Ses partisans font tout d'abord observer que l'utilité pratique de leur théorie est évidente, que tout le monde y trouve son compte. En donnant au navire un statut immuable, elle sert les intérêts de ceux qui traitent avec le propriétaire du navire, puisqu'elle met leurs droits à l'abri des incertitudes et des menaces auxquelles les exposerait l'application successive et imprévue des lois en vi-

[1] Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 552, p. 638.

[2] Lyon-Caen, *Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 482 et s.; Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, nos 841 et s., p. 402 et s.; Levillain, *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 750 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 397, p. 724; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 551, p. 636 et s.; Glard, *op. cit.*, p. 160; R. de Bévotte, *op. cit.*, p. 123 et s.

[3] Lyon-Caen, *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 249; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VI, n° 1794, p. 656; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 558, p. 643; R. de Bévotte, *op. cit.*, p. 107 et s.; Glard, *op cit.*, p. 153. Ce dernier auteur incline cependant à croire que la loi du pavillon ne saurait l'emporter sur la *lex rei sitæ*, dans le cas où elle admettait la clandestinité de l'hypothèque maritime. « Dans ce cas, concède-t-il, je serais assez porté à dire qu'il existe une différence essentielle entre cette hypothèque occulte et l'hypothèque soumise à la publicité, et en principe je refuserais effet à cette hypothèque occulte comme contraire à l'ordre public; cependant il faut bien admettre, pour ne pas faire un sort trop malheureux aux créanciers régis par une pareille loi, qu'une publicité suffisante pourrait résulter de certains actes laissés à l'appréciation des tribunaux. » V. dans le même sens, Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. II, n° 919, p. 508; L. Franck, *Revue intern. du dr. marit.*, 1895-1896, p. 280. Cf. enfin, Cass., 25 novembre 1879 (Sir. 1880. 1. 257; D. P. 1880. 1. 56); Grenoble, 11 mai 1881 (Sir. 1881. 2. 224; D. P. 1883. 2. 65; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 428, et les conclusions de M. l'avocat général Sarrut, dans *La Loi* du 23 mai 1881).

gueur aux divers lieux où le navire viendrait aborder; mais elle n'est pas moins avantageuse pour le propriétaire lui-même, puisqu'elle assure son crédit. Quant à l'intérêt de la souveraineté territoriale, il ne court aucun risque sérieux, puisque la loi du pavillon s'inclinera toujours devant les règles qui seront véritablement d'*ordre public international* dans le port où le navire relâchera[1].

Si tels sont les avantages de la loi du pavillon, quelle raison y aurait-il de refuser d'en tenir compte, pour appliquer aux navires, en dehors des eaux du pays dont ils portent les couleurs, la loi du lieu où ils se trouvent matériellement? Dira-t-on que les navires sont des meubles[2], et que, puisqu'aucun texte n'a exclu l'application de la loi de la situation aux conflits qui peuvent s'élever à leur sujet, cette loi doit les régir dans les mêmes cas et dans la même mesure où elle régirait tout autre objet mobilier corporel? A cela les éminents jurisconsultes qui prêtent à la loi du pavillon l'appui de leur autorité répondent que, si la nature mobilière des navires n'est pas douteuse, ce sont, dans tous les cas, des meubles d'une espèce toute spéciale, ayant une physionomie propre, et soumis, sous divers rapports, à un régime très différent de celui des meubles ordinaires. Ils rappellent que les bâtiments de mer ont un nom, un domicile, une nationalité, qu'ils sont susceptibles d'hypothèque; dès lors les règles admises en vue de meubles qui ne présentent aucune de ces particularités ne sauraient leur

[1] Labbé, note dans Sir. 1871. 2. 57; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 550, p. 635; Levillain, *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 39 : « En cas de séjour du navire dans un port étranger, la loi du pavillon devient inapplicable dans la mesure où elle serait incompatible avec les principes d'ordre général qui y sont adoptés, avec le régime économique et juridique auquel s'y trouve soumise la propriété maritime, avec les dispositions prohibitives de la législation locale; car on ne peut imposer à l'autorité judiciaire l'obligation de respecter une loi dont l'application constituerait une infraction aux règles fondamentales accréditées dans la contrée où elle exerce sa juridiction. »

[2] C. civ. français, art. 531; C. comm. français, art. 190; C. comm. italien, art. 480.

être nécessairement et aveuglément applicables; elles ne le sont qu'autant que les motifs dont elles s'inspirent conviennent aux navires comme aux autres meubles; c'est précisément parce qu'une pareille identité de motifs fait défaut, que l'on s'accorde à soustraire les navires à l'influence de la maxime *En fait de meubles possession vaut titre*, écrite dans l'art. 2279, C. civ.

Or les considérations qui ont amené la jurisprudence à assujettir les meubles ordinaires à la *lex rei sitæ* sont manifestement étrangères aux navires. « Que dit-on pour justifier cette jurisprudence? On dit que la plupart des meubles sont destinés à être vendus et forment l'aliment du commerce; qu'il n'y aurait pas de sécurité dans les transactions, si les meubles se trouvant dans un pays pouvaient être régis par les lois étrangères les plus diverses, par cela seul qu'ils appartiennent à des étrangers. D'ailleurs, pourquoi rattacherait-on les meubles, au point de vue de la loi à leur appliquer, au pays de leur propriétaire? ils n'ont pas même de signe extérieur quelconque les y reliant. Rien de tout cela n'est vrai des navires. Ils ne sont pas généralement destinés à être vendus, ils sont un instrument et non un objet de commerce. En outre, à la différence des autres meubles, ils ont une sorte de siège légal, leur port d'immatricule, auquel ils se rattachent. Leur nationalité est connue par l'examen de l'acte de nationalité que le capitaine doit avoir à son bord[1]; elle se manifeste même par des signes extérieurs, le pavillon national. Il n'y a donc pas à craindre que l'application de la loi du pavillon du navire dans un pays étranger soit une source d'erreurs et de dommages pour les habitants de ce pays[2]. »

Et d'ailleurs, n'est-ce pas en définitive soumettre les navires à la loi de leur situation que de les gouverner par la

[1] C. comm. français, art. 225.
[2] Lyon-Caen, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 488.

loi du pavillon sous lequel ils naviguent? Le navire, même le navire de commerce, est une partie détachée, une partie mouvante du territoire de l'État qui lui a donné sa nationalité. De même que les immeubles relèvent de la loi du lieu où ils ont leur situation matérielle, les navires, véritables immeubles flottants, doivent relever de la loi du pavillon ; cette loi est pour eux la *lex rei sitæ*. Les faire dépendre de la loi étrangère du port où ils se trouvent, ce serait porter atteinte à la souveraineté du pays qui est le leur et dont ils ne cessent pas de faire partie intégrante, en quelques eaux qu'ils viennent atterrir[1].

N'est-il pas permis encore de tirer parti, en faveur de la loi du pavillon, de l'analogie très frappante qui existe entre les navires et les personnes? Ainsi que les personnes, les navires ont une nationalité; pourquoi n'auraient-ils pas aussi un statut personnel, les suivant dans tous leurs voyages, comme le statut personnel accompagne la personne au delà et bien loin des frontières de son pays? L'état des navires, comme celui des personnes, répugne à l'instabilité; il veut être fixé sur des bases certaines. « Or, ils sont soumis par leur nature à des déplacements perpétuels; leur vie se passe le plus souvent hors des eaux natales, en pleine mer, ou dans les ports étrangers. Leur condition juridique sera-t-elle aussi variable que la rose des vents?..... les droits qui les affectent vont-ils dépendre de la côte où ils abordent? changeront-ils dans l'année autant de fois qu'ils feront escale dans un port de nationalité différente?... Un tel état, s'il pouvait se rencontrer, serait la négation même de toute existence juridique... Il convient donc de reconnaître que, pour les navires comme pour tout être auquel le législateur accorde une nationalité, la loi qui les régit devra être une et invariable, et que cette loi ne sera autre que celle de leur nationalité[2]. »

[1] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. III, n° 448, p. 1480.

[2] Clunet, *Belgique judiciaire*, 1880, p. 145 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 180, *Questions et solutions pratiques.*

Enfin les partisans de la loi du pavillon vont jusqu'à demander des armes à l'ancien droit lui-même; ils font appel à la vieille théorie des statuts. La loi du pavillon, affirment-ils, est non seulement la meilleure au point de vue rationnel, la plus apte à résoudre les conflits, chaque jour plus fréquents, qui s'élèvent en matière de droit maritime; elle est aussi celle qui s'accorde le mieux avec la tradition : « L'ancien droit n'appliquait pas aux meubles la loi de la situation, mais la loi du domicile de leur propriétaire. Il avait voulu que les droits sur meubles fussent stables, que le transport des meubles d'une coutume dans une autre ne les fît pas changer de loi; la raison maîtresse de sa théorie avait été le désir de stabilité. C'est la même nécessité pratique qui, en ce qui concerne les navires, fait écarter la loi de la situation. Il n'y a pas en effet de meuble qui change plus souvent de situation. Seulement, il n'est nullement besoin de les rattacher par fiction à la loi du domicile du propriétaire, d'en faire une dépendance de la personne, de les confondre avec elle, de leur donner une personnalité fictive et d'emprunt, comme le faisait l'ancien droit pour les meubles ordinaires. C'étaient là des moyens nécessaires pour les meubles que rien ne distingue; ce sont des fictions inutiles pour les navires que les lois individualisent. Ainsi la doctrine qui applique la loi du pavillon est dans l'esprit de l'ancien droit; elle n'en modifie que ce qui est inutile, la fiction *Mobilia sequuntur personam*, les navires pouvant et devant relever de leur loi nationale[1]. »

Que faut-il penser de ces diverses raisons? Il convient de louer l'ingéniosité de ceux qui ont su les réunir en un faisceau compact et solide; il convient aussi de rendre un hommage sincère à leurs intentions. Les avantages que présenterait, dans la pratique, l'application de la loi du pavillon sont très sérieux, et nous ne songeons pas à les méconnaître; mais seraient-ils toujours aussi grands qu'on

[1] Milhaud, *op. cit.*, p. 306.

veut bien le dire, et la prédominance donnée à la loi du pavillon n'exposerait-elle pas, dans nombre de cas, les tiers à de périlleuses surprises?

Il y a des pays où l'hypothèque maritime est parfois occulte; il en est d'autres où la publicité qui lui est donnée est purement fictive. Qu'un navire mecklembourgeois par exemple, grevé d'une hypothèque légale occulte[1], qu'un navire danois, frappé d'une hypothèque conventionnelle, dont la publicité se réduit à une simple lecture dans une audience de justice et est exclusive de toute mention sur les papiers du bord[2], viennent à être saisis et vendus en France, il n'est que trop certain que, si l'on se reporte à la loi mecklembourgeoise ou à la loi danoise pour apprécier la validité et fixer le rang des hypothèques, l'intérêt des créanciers français pourra être gravement compromis, sans qu'aucune faute leur soit imputable[3].

Qu'importent au surplus les avantages certains ou les inconvénients possibles de la loi du pavillon? Au législateur seul il appartiendrait de les comparer et de les peser. Le jurisconsulte n'a pas à faire son œuvre, mais uniquement à lui donner l'interprétation qu'elle comporte. Cette interprétation, quelle doit-elle être? Nous n'hésitons pas à dire qu'elle ne saurait être favorable à la théorie nouvelle.

Sans doute la loi française n'a pas pris formellement parti entre la *lex rei sitæ* et la loi du pavillon; mais elle en a assez dit pour faire pressentir sa solution : « Les navires et autres bâtiments de mer sont *meubles*, » déclare l'article 190 du Code de commerce, après l'article 531 du Code civil. Cela signifie évidemment que les navires sont soumis, dans leur condition juridique, aux mêmes règles que les autres objets mobiliers; autrement on ne

[1] *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1874, p. 102.
[2] *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1874, p. 99.
[3] Morand, *op. cit.*, p. 122.

comprendrait pas la portée de ces textes et de l'assimilation qu'ils proclament[1].

En vain nous objecte-t-on que l'assimilation des navires aux meubles ordinaires n'est pas nécessairement complète, qu'elle n'emporte pas une identité absolue; que, de même qu'il est admis par tous que la règle *En fait de meubles possession vaut titre* est étrangère aux navires, rien n'empêche d'admettre que la *lex rei sitæ* leur est inapplicable, puisqu'il n'y a pas les mêmes motifs pour les assujettir à ses prescriptions que lorsqu'il s'agit d'un autre meuble corporel.

Nous ferons remarquer tout d'abord que, si l'art. 2279 du C. civ. n'a aucune application relativement aux navires, c'est en vertu des dispositions du décret du 27 vendémiaire an II, qui subordonnent l'efficacité de leur aliénation au regard des tiers, à certaines mesures de publicité, et qui par cela même, entre deux acquéreurs successifs du même navire, préfèrent, en dehors de toute condition de possession, celui pour lequel ces formalités ont été remplies[2]. Mais aucune exception semblable aux principes qui régissent la propriété mobilière, ne nous est signalée par les textes sur le point qui nous occupe. Et il n'est pas permis de prétendre que l'abandon de la *lex rei sitæ* découle naturellement et implicitement des particularités qui distinguent les navires et qui leur font une place à part par rapport aux autres meubles compris dans le patrimoine.

De ce que le navire a une nationalité, il est au moins excessif de conclure qu'il a un statut personnel qui le suit, comme la personne emporte avec elle ses lois d'état et de capacité. Le navire n'est pas, n'est jamais une personne. On a pu, pour des raisons de police et d'ordre général, lui assigner une nationalité, mais cette nationalité ne l'empêche pas de rester ce qu'il est selon la nature, un objet de propriété, et un objet mobilier.

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 452; Morand, *op. cit.*, p. 103.
[2] Morand, *op. cit.*, p. 115.

Il n'est pas plus exact de traiter en cette matière le navire comme une fraction séparée et flottante du territoire national, et de lui appliquer en conséquence, en quelque lieu qu'il se trouve effectivement, la loi de ce territoire, comme *lex rei sitæ*. « La fiction qui considère les navires comme une portion de territoire est généralement reconnue, mais elle n'a été établie que pour l'application des lois disciplinaires et pénales. Or, il est de l'essence de toute fiction d'être de stricte interprétation; étendre à des rapports privés et purement commerciaux une fiction ayant un caractère public, ce serait créer une fiction nouvelle; le législateur seul a ce droit[1]. » Dans tous les cas, il n'y aurait place pour une pareille fiction que si le navire est en réalité dépourvu de toute situation matérielle, s'il se trouve en pleine mer, en dehors des eaux, et par cela même de l'action souveraine des différents États; alors seulement il peut être nécessaire de lui attribuer une situation fictive, de le réputer situé dans le pays où il a été immatriculé et dont il porte le pavillon.

Mais, dit-on encore, si les meubles ordinaires, pris individuellement, sont régis par la *lex rei sitæ*, cela s'explique par la nécessité de donner au commerce et aux transactions la sécurité qui leur est indispensable, et que l'application de la loi nationale du propriétaire ne saurait évidemment leur offrir, puisqu'aucun signe extérieur ne révèle la patrie de ce dernier. Or les erreurs et les manœuvres dolosives que l'on a voulu prévenir ne sont pas à craindre quand il s'agit d'un navire, d'un navire muni d'un port d'attache et d'un pavillon qui l'individualisent aux yeux de tous, et qui d'ailleurs n'est guère par lui-même un objet de commerce. Pour lui la *lex rei sitæ* n'a plus aucune raison d'être. Tel n'est pas notre avis. Les applications que la *lex rei sitæ* reçoit et doit recevoir quant aux biens mobiliers se justi-

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 453. Cf. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 691, p. 248.

fient, aussi bien que pour les immeubles, par les droits de la souveraineté territoriale, par le légitime souci de l'*ordre public international*, qui fait à l'État un devoir de maintenir intacts dans ses possessions de terre et de mer les principes sur lesquels il a assis le régime de la propriété[1]. Ces principes, il n'a pas le droit d'y renoncer, alors même que leur abandon ne devrait pas avoir de graves conséquences pour les intérêts particuliers de ses nationaux et pour les opérations commerciales auxquelles ils peuvent se livrer. De toute façon, c'est à ceux qui affirment que le législateur a consenti une pareille abdication en faveur des navires à en rapporter la preuve par la production d'un texte formel : or on ne nous en présente aucun.

Il faut d'ailleurs être logique. Si la *lex rei sitæ* ne doit pas avoir d'application aux navires, à raison de la marque d'origine qui est en eux, et qu'ils transportent partout avec eux, pourquoi ne pas étendre la même règle aux autres objets mobiliers que tel ou tel signe extérieur rattache exceptionnellement à un État déterminé, par exemple aux titres au porteur émis par une ville ou par une société étrangère? pourquoi ne pas appliquer toujours à ces titres leur loi nationale, à l'exclusion de la loi du pays où ils sont négociés et où ils circulent? pourquoi notamment ne pas les déclarer insaisissables en France, dans le cas où cette loi nationale leur attribuerait un tel privilège[2]? Et cependant nous ne croyons pas que les partisans les plus convaincus de la théorie de la loi du pavillon soient allés jusque-là; ils admettent en général avec nous que les valeurs étrangères qui circulent sur le marché n'échappent pas à l'action de la souveraineté territoriale, représentée par la *lex rei sitæ*[3]. Ce n'est que pour les navires qu'ils apportent une dérogation aux principes; mais si cette dérogation est

[1] L. Renault, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1881, p. 483.
[2] Morand, *op. cit.*, p. 123.
[3] Cf. ci-dessus, p. 204 et s.

fondée, si elle est légale, nous avons le droit de nous étonner qu'ils lui aient assigné un domaine aussi restreint, qu'ils n'en aient pas élargi les applications. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet.*

Quant à l'harmonie prétendue qui existerait entre la théorie de la loi du pavillon et la tradition statutaire, ce n'est pas pour nous, adversaire de cette tradition, qu'elle constituerait un argument décisif; mais est-il bien sûr après tout qu'elle existe ailleurs que dans l'imagination de ceux qui l'allèguent? Nous avons quelque raison d'en douter. L'ordonnance sur la marine de 1681, promulguée à une époque où la théorie des statuts ne rencontrait aucune contradiction dans notre pays, se prononce au contraire en faveur de la *lex rei sitæ*, dans une hypothèse où la loi du pavillon, suivant ceux qui la préconisent, devrait être aujourd'hui souveraine. L'article 16 du titre XIV, au livre 1er de cette ordonnance, prévoyant la saisie d'un navire dans un port français, précise les droits et l'ordre de collocation des divers créanciers privilégiés en concours, et il ajoute : « Les créanciers chirographaires *et autres non privilégiés*, seront payés suivant les lois et coutumes des lieux où l'adjudication aura été faite. » Mais quels sont les créanciers non privilégiés auxquels ce texte fait allusion? Valin, le commentateur de l'ordonnance, nous le dit : ce sont les créanciers hypothécaires, et à ces créanciers hypothécaires on applique la loi du lieu de l'adjudication du navire, c'est-à-dire la loi du lieu où ce navire est arrêté, la *lex rei sitæ*. De quel côté se trouve l'autorité de l'ancien droit? de quel côté l'appui des vieilles idées statutaires?

C'est donc par la *lex rei sitæ*, par la loi de la situation actuelle du navire, que devront être résolus, selon nous, les conflits qui s'élèvent à son sujet, dans la mesure où un bien quelconque, où un meuble corporel quelconque serait lui-même soumis à la loi du pays où il se trouve[1]. Ce n'est

[1] V. ci-dessus, p. 161 et s.

que si le navire n'a pas de situation véritable, c'est-à-dire se trouve en pleine mer, en dehors de l'action directe d'un État donné, qu'il est permis de lui assigner comme situation fictive le pays où il est immatriculé, et comme *lex rei sitæ* la loi de ce pays[1]. Et cette solution, que nous croyons la seule admissible dans l'état actuel de notre législation, aboutit, entre autres, aux conséquences suivantes, diamétralement opposées à celles qu'entraîne la théorie de la *loi du pavillon*, et que nous énumérions tout à l'heure.

1° Que le navire vienne à jeter l'ancre dans un port étranger, il faudra regarder à la loi en vigueur dans ce port pour savoir si les créanciers chirographaires sont investis d'un droit de suite, grâce auquel ils pourront le saisir et provoquer sa vente, encore que le débiteur auquel ils ont fait crédit n'en soit plus propriétaire[2].

2° La *lex rei sitæ* sera aussi compétente, non seulement pour déterminer les formes de la saisie et de la vente forcée — les partisans de la loi du pavillon le reconnaissent eux-mêmes[3], — mais pour décider si le navire est sai-

[1] V. le traité de droit civil sud-américain de 1889, art. 27 : « Les navires, *dans les eaux non soumises à l'autorité de l'État*, sont réputés situés dans le lieu de leur matricule. »

[2] Demangeat, sur Bravard, *Tr. de dr. comm.*, t. IV, p. 147 ; de Valroger, *Dr. marit.*, t. I, n° 90. D'excellents auteurs apportent cependant un tempérament à cette règle ; ils estiment que le droit de suite ne peut être exercé en France, s'il n'est pas admis par la législation du pays où la créance est née ; le fait d'avoir contracté dans ce pays impliquerait suivant eux, de la part du créancier, renonciation au droit de suite. Dufour, *Dr. marit.*, t. I, n° 65 ; Arthur Desjardins, *op. cit.*, t. I. n° 104. Les raisons que nous avons développées ci-dessus, p. 256 conservent toute leur force à l'encontre de ce système.

[3] Lyon-Caen, *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 242; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VI, n° 1797, p. 659 ; L. Franck, *Revue intern. du dr. marit.*, 1895-1896, p. 280; R. de Bévotte, *op. cit.*, p. 144. « Ce principe a son origine dans la nature même des choses et dans cette règle supérieure dont toutes les législations se réclament, en vertu de laquelle la loi territoriale gouverne souverainement les actes d'exécution qui sont un mode d'exercice de la puissance publique. Lorsqu'un jugement a été rendu par les tribunaux français, les conditions dans lesquelles on l'exécutera ne peuvent dépendre d'une loi étrangère, et les officiers publics, chargés de

sissable[1], s'il est affecté d'un privilège au profit de certains créanciers[2], pour fixer le rang dans lequel les créanciers

le ramener à effet, ne peuvent se conformer qu'aux lois au nom desquelles ils ont été investis de leurs fonctions. On ne conçoit pas un huissier rédigeant, par exemple, un procès-verbal de saisie qui contiendrait d'autres énonciations que celles prescrites par l'article 200 du Code de commerce, pas plus qu'on ne concevrait qu'il fût procédé en France à des enchères suivant une forme étrangère. Et, quant aux formalités de publicité destinées à porter les actes de procédure à la connaissance des tiers, on ne peut aussi leur appliquer que la loi locale, soit pour la forme à leur donner, soit pour les délais dans lesquels on doit les remplir, car le créancier poursuivant ne peut être obligé de connaître la législation du navire. Il faut donc s'en tenir, pour aviser les tiers étrangers, aux moyens que donne la loi des poursuites. La loi du pavillon ne pourra, par suite, être appliquée que pour la détermination des créanciers qui devront recevoir les significations à l'adresse du parquet. Aux considérations de principe on peut en ajouter d'autres, qui se tirent de l'équité même... Il y aurait abus à subordonner la validité de l'acquisition devant la justice à l'accomplissement d'autres formalités que celles résultant des lois locales. La sécurité des ventes judiciaires en recevrait une telle atteinte que l'enchère elle-même ne manquerait pas d'en subir le contre-coup. De plus les acquéreurs seront, la plupart du temps, des nationaux relativement au lieu de la vente, et il est tout naturel de les soumettre à la seule loi qu'ils soient supposés connaître. »

[1] Dufour, *Dr. marit.*, t. II, n° 846; Demangeat, sur Bravard, *Tr. de dr. comm.*, t. IV, p. 110; Arthur Desjardins, *op. cit.*, t. I, n° 226; Boistel, *Précis de dr. comm.*, n° 1170; Milhaud, *op. cit.*, p. 322. — Trib. Nice, 25 juin 1883 (Sir. 1884. 2. 46; *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 69); Aix, 28 nov. 1883 (Sir. 1884. 2. 46; D. P. 1884. 2. 198; *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 297; Bruxelles, 27 décembre 1879 (*Belgique judiciaire*, 1880, p. 131).

[2] Aix, 9 décembre 1870 (Sir. 1871. 2. 115, D. P. 1874. 2. 175). Trib. comm. Marseille, 8 avril 1876; Aix, 22 novembre 1876; Trib. comm. Marseille, 4 avril 1881 (*Journ. jurispr. Marseille*, 1877. 1. 10; 1882. 2. 10); — Bruxelles, 21 décembre 1887 (*Le Droit* du 7 avril 1888; *Pasicrisie*, 1887. 2. 193; *Journal des trib.* (B) du 5 janvier 1888; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 494). — Trib. rég. sup. Hambourg, 6 juin 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 595). — Il faut d'ailleurs se garder de confondre la question de savoir si le privilège existe et peut être invoqué, question qui pour nous relève exclusivement de la *lex rei sitæ*, et celle de la justification de la créance privilégiée, laquelle est gouvernée en principe par la *lex loci contractus*, conformément à la règle *Locus regit actum*. V. Trib. civ. Marseille, 31 décembre 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 311); Bordeaux, 20 août 1883 (*ibid.*, 1884, p. 190); — Gênes, 23 décembre 1886 (*Rassegna dir. comm.*, 1887, p. 199); 31 décembre 1886 (*Revue intern. du dr. marit.*, 1886-1887, p. 740); — Bruxelles, 30 mars 1889

privilégiés seront admis à se faire payer[1], pour dire si le navire est susceptible d'hypothèque[2]; quant aux effets et aux causes d'extinction de l'hypothèque maritime, tout ce que nous avons dit à propos des hypothèques terrestres reçoit son application naturelle.

3° Le point de savoir si la prescription s'applique à l'ac-

(*Jurispr. Anvers*, 1889. 1. 161); — Trib. sup. hanséatique, 26 avril 1894 (*Revue intern. du dr. marit.*, 1894-1895, p. 269; *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 139). — R. de Bévotte, *op. cit.*, p. 30 et s.; Jacobs, *Droit maritime belge*, t. I, p. 78; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. III, n° 1453, p. 485. V. cependant, Aix, 9 décembre 1870 (D. P. 1874. 2. 175).

[1] De Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, § 321, p. 199; — Reichsgericht de Leipzig, 25 novembre 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1043); Trib. sup. hanséatique, 26 avril 1894 (*Revue intern. du dr. marit.*, 1894-1895, p. 269; *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 139).

[2] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 450 et s. — Caen. 12 juillet 1870 (S. 1871. 2. 57; *J. Pal.*, 1871. 269); Cass., 19 mars 1872 (S. 1872. 1. 238; D. P. 1874. 1. 463); Trib. civ. Marseille, 13 juin 1874 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 270). — Bruxelles, 27 décembre 1879 (*Belgique judiciaire*, 1880, p. 131). — Reichsgericht de Leipzig, 24 octobre 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1248). — Certains auteurs et quelques décisions de jurisprudence admettent, à ce point de vue, un système intermédiaire entre le système de la *lex rei sitæ* et celui de la loi du pavillon. Ils exigent, pour que l'hypothèque maritime puisse être valablement invoquée dans un pays autre que celui dont le navire grevé porte le pavillon, que d'une part, elle soit régulière d'après la loi nationale de ce navire, que de l'autre la loi de la situation le tienne pour susceptible d'hypothèque. Jacobs, *Droit maritime belge*, t. II, p. 60; — Bruxelles, 14 avril 1888 (*Pasicrisie*, 1888. 2. 385; *Revue intern. du dr. marit.*, 1888-1889, p. 85). Cf. Trib. civ. Anvers, 30 juillet 1887 (*Pasicrisie*, 1888. 3. 68; *Journ. Anvers*, 1887, p. 379); Bruxelles, 30 mars 3886 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 373; *Journ. Anvers*, 1889, p. 161). — M. Franck, qui est partisan de la loi du pavillon (*Revue intern. du dr. marit.*, 1895-1896, p. 271), s'élève énergiquement contre l'application simultanée des deux lois : « Dans ce système, écrit-il, le principe de l'hypothèque maritime est emprunté au droit national du navire, mais la validité de ce principe est soumise au contrôle de la loi locale. C'est là une transaction qui se rapproche du système de la *lex rei sitæ*, mais qui n'en a pas la logique absolue. Car, si l'hypothèque maritime est de statut réel, et si, de plus, les meubles sont soumis à la loi de la situation, il faut logiquement admettre qu'il ne suffit pas que l'hypothèque ait été constituée d'après la loi étrangère, mais il faut au contraire qu'elle ait été constituée d'après les formes de la *lex rei sitæ* et inscrite au lieu où le navire se trouve. Cette conclusion est seule logique. Ce qui ne l'est pas, c'est de scinder arbitrairement les lois étrangères et d'appliquer la loi nationale, non comme telle, mais comme simple critérium de l'applicabilité des lois

quisition des navires, et sous quelles conditions cette prescription se réalise, dépend également de la loi du lieu où le navire se trouve.

4° Enfin c'est à cette même loi qu'il appartient de déterminer la publicité que doit recevoir, dans l'intérêt des tiers, l'aliénation du navire, ou la constitution d'hypothèque qui l'affecte à la garantie des créanciers de son propriétaire. Le navire qui est présent dans les eaux françaises sera donc soumis, s'il vient à y être aliéné ou hypothéqué, aux formalités de *mutation en douane*[1] ou d'inscription[2] qui sont exigées par nos lois. M. Lyon-Caen repousse énergiquement cette solution. Aux raisons générales, aux raisons de principe qui lui paraissent militer en faveur de la *loi du pavillon*, notre éminent collègue ajoute une considération pratique qui, d'après lui, trouverait sa place même dans la doctrine adverse. L'aliénation ou l'affectation hypothécaire d'un navire ne peut, dit-il, recevoir une publicité véritable et effective que dans le pays auquel il se rattache par son pavillon; dès lors le but poursuivi par la loi de ce pays, lorsqu'elle ordonne des mesures à

étrangères... On doit appliquer une loi telle qu'elle est écrite ou ne pas l'appliquer du tout. Il est contraire à tout principe de vouloir couler les lois étrangères dans le moule des lois nationales. Tout ce qui dépasse celles-ci sera exclu ! Mais alors il faut ajouter aux lois hypothécaires étrangères tous les effets que la loi nationale attache, en plus qu'elles, à l'hypothèque maritime. Où arrive-t-on avec ce système? A l'absurde : Les tribunaux nationaux respecteront les lois hypothécaires étrangères, mais en transformant celles-ci complètement. C'est ce qui n'est pas sérieux. De même, n'est-il pas sérieux d'appliquer la loi nationale, non comme loi applicable dans son texte précis, mais comme terme de comparaison au sujet de l'empire qu'on peut laisser aux lois étrangères mutilées. »

[1] Rouen, 31 juillet 1876 (Sir. 1877. 2. 129, et la note critique de M. Lyon-Caen ; D. P. 1878. 2. 10); Trib. comm. Le Havre, 14 août 1877 (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 493, *ad notam*); Trib. civ. Saint-Malo, 27 juin 1885 (*ibid.*, 1886, p. 196); — Bruxelles, 14 avril 1888 (*Pasicrisie*, 1888. 2. 325). — Cf. Jurisprudence de la Louisiane (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 129).

[2] Aix, 23 mai 1876 (Sir. 1880. 1. 257); — Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 461; Morand, *op. cit.*, p. 160 et s.

cet effet, serait manqué si on la laissait de côté pour lui préférer la loi d'un État étranger. « Avec une pareille doctrine, ne serait-on pas logiquement conduit à reconnaître qu'un navire français se trouvant à l'étranger, dans un pays où la loi ne prescrit pas la publicité des mutations de propriété, pourrait être considéré comme ayant changé de propriétaire, bien que ce changement n'eût pas été porté à la connaissance des tiers par la transcription en douane faite au port d'immatricule? Alors il ne serait plus vrai de dire que nos registres de douane présentent un tableau complet de l'état de propriété de nos navires[1]. » Nous nous bornerons à répondre que les lois d'intérêt général l'emportent nécessairement et toujours, dans l'étendue du pays où elles sont en vigueur, sur les dispositions contraires des autres législations. Toute la question revient donc à ceci : la nécessité de la transcription en douane et celle de l'inscription hypothécaire sont-elles d'*ordre public international?* Dans ce cas, l'une et l'autre s'imposent même aux navires étrangers dans les eaux françaises. Or il ne paraît pas sérieusement contestable, si l'on se reporte aux motifs qui les ont fait admettre, que ces formalités n'aient pour objet, de même que la transcription des mutations immobilières, de même que l'inscription des hypothèques terrestres, d'assurer la sécurité des opérations relatives aux navires, de protéger les droits et les intérêts des tiers, et que par conséquent le crédit public, c'est-à-dire l'intérêt de la souveraineté locale, n'y soit engagé : « Il est de principe, déclare le tribunal civil de Dieppe, dans un jugement du 26 mai 1876, que les étrangers sont soumis en France aux lois qui règlent les droits de gage, de suite et de préférence, ainsi que les voies d'exécution; ils peuvent, dans ce dernier cas, invoquer le bénéfice des lois françaises et ils doivent, par réciprocité, supporter les dispositions qui leur

[1] Lyon-Caen, *Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 488; 1882, p. 249; R. de Bévotte, *op. cit.*, p. 123 et s. — V. aussi Cass., 25 novembre 1879 et Grenoble, 11 mai 1881, précités.

sont défavorables. On doit spécialement décider que les dispositions du décret de vendémiaire an II et du Code de commerce trouvent leur application rigoureuse, lorsqu'il s'agit de maintenir et de protéger le droit d'affectation spéciale, édicté dans l'intérêt du crédit maritime. Ces textes ont été inspirés par des principes de haute moralité commerciale; les interpréter autrement, ce serait donner, surtout à des étrangers, la faculté de se créer en France un crédit fictif, en restant propriétaires apparents de navires qu'ils auraient vendus; c'est, dans ce cas, aux acquéreurs, qui veulent se défendre contre les créanciers français de leur vendeur, à sauvegarder leur acquisition, en se conformant aux prescriptions des textes susvisés; cette interprétation a l'avantage de concilier le respect de la propriété avec les droits des tiers[1]. » Et la Cour de Rouen, confirmant cette décision, insiste plus énergiquement encore sur le caractère territorial de la transcription en douane, sur la nécessité de lui appliquer la *lex rei sitæ :* « D'après l'art. 3, C. civ., les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ; c'est là une conséquence du principe de la souveraineté ; il doit en être de même des meubles dès qu'ils reposent sur le sol français..... La règle *Locus regit actum*, qui n'est d'ailleurs inscrite dans aucune loi, ne s'applique qu'aux formalités extrinsèques et purement instrumentaire des actes; elle est étrangère au fond du droit, dès lors à la transcription, un des modes d'après lesquels la propriété peut être transférée au regard des tiers; en pareil cas, chaque législation, sur son territoire, demeure souveraine[2]. » Ces raisons nous paraissent décisives, et nous ne pouvons qu'approuver la doctrine qui subordonne l'efficacité au regard des tiers, soit de l'aliénation, soit de la constitution d'hypothèque portant sur un navire en séjour dans nos ports ou dans nos

[1] Sir. 1877. 2. 129.
[2] Rouen, 31 juillet 1876, précité.

eaux territoriales, à l'observation des formes de publicité prescrites par la loi française : cela revient à dire que nous ne faisons, à ce point de vue, aucune différence entre les navires et les autres biens corporels, meubles ou immeubles, dont se compose le patrimoine. Pour les uns et pour les autres, l'*ordre public international* a les mêmes nécessités, la souveraineté territoriale les mêmes droits.

TITRE II

DROITS PATRIMONIAUX PERSONNELS.

Le second élément constitutif du patrimoine comprend les *droits personnels*, appelés aussi *droits de créance ou d'obligation*, par l'effet desquels une personne, le *débiteur*, est tenue de procurer à une autre personne, au *créancier*, le bénéfice d'une dation, c'est-à-dire d'un transfert de propriété, d'un fait ou d'une abstention. Créancier et débiteur peuvent être de nationalité différente; ils peuvent être étrangers au lieu où l'obligation prend naissance, au lieu où elle doit être mise à exécution. A quelle législation appartiendra-t-il dès lors d'en gouverner les conditions et les effets? C'est ce que nous allons rechercher sous ce titre. La première section sera consacrée à l'exposé et à la démonstration des principes généraux qui régissent toutes les obligations; dans la seconde nous ferons application de ces principes à celles qui naissent d'un contrat, dont l'importance est grande au point de vue du commerce international, du contrat de change.

Section I. — *Des droits d'obligation et de leurs sources.*

Le Code civil, docile aux enseignements du droit romain[1], distingue les *obligations conventionnelles*, c'est-à-

[1] L. 1 *De oblig. et act.* au Digeste (XLIV, 7) : « Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis

dire celles qui résultent d'un accord de volontés, d'un *contrat* (art. 1101 et s.), et *les engagements qui se forment sans convention*, c'est-à-dire ceux qui ont leur source, soit dans la *loi*, soit dans un fait unilatéral, licite ou illicite, accompli par l'obligé, dans un *quasi-contrat*, dans un *délit* ou dans un *quasi-délit* (art. 1370 et s.).

A. Obligations conventionnelles[1].

« Le contrat, dit l'article 1101 du Code civil, est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. »

Il existe plusieurs espèces de contrats : Les uns sont *synallagmatiques*, en ce sens qu'ils engendrent des obligations réciproques à la charge des parties qui y figurent : tels la vente, le louage, la société, etc. ; les autres sont *unilatéraux*, en ce sens que le créancier n'assume aucune obligation directe et nécessaire envers son débiteur : il en est ainsi de la donation, du mandat. Tantôt le contrat est *à titre onéreux*, comme la vente, tantôt *à titre gratuit*, comme la donation. Assure-t-il à chacune des parties certains avantages dont elles ont pu, de prime abord, mesurer l'étendue, il est *commutatif*. Leur offre-t-il seulement cer-

causarum figuris. » Inst. Just. § 2, *De obligationibus* (III, 14) : « Sequens divisio in quatuor species deducitur : aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. »

[1] V. Roussel, *De la formation des conventions en droit international privé* (Thèse de Paris, 1878); Lecasble, *Des questions de droit international privé en matière d'obligations au point de vue de la solution qu'elles doivent recevoir de la juridiction française* (Thèse de Paris, 1881); Bossion, *Du conflit des lois en ce qui concerne la substance des obligations conventionnelles* (Thèse de Paris, 1884) ; Testa, *De inhoud der overeenkomsten in het internationaal privaatrecht*, Amsterdam, 1886; Aubry, *Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 465 et s., p. 721 et s.; Olive, *Etude sur la théorie de l'autonomie en droit international privé*, Paris, 1899 ; de Reuterskiold, *De la loi qui doit régir les obligations contractuelles d'après le droit international privé*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 462 et s., p. 654 et s.

taines chances de gain ou de perte, le contrat est *aléatoire*. Enfin on appelle contrats *solennels* ceux dont l'existence est subordonnée à des conditions de forme, prescrites à peine de nullité, *ad solemnitatem;* et on les oppose aux contrats purement *consensuels*, qui valent par eux-mêmes, indépendamment de toute formalité; l'écrit, s'il en a été dressé, n'a d'autre objet que d'en faciliter la preuve; il n'intervient que *ad probationem*. La vente est un contrat consensuel; la donation, le pacte d'hypothèque sont, dans notre droit, des contrats solennels.

Un contrat n'est valable et ne donne naissance à des obligations que s'il réunit certains éléments reconnus essentiels à sa perfection. La loi française exige le *consentement* et la *capacité* de la partie qui s'oblige, un *objet* certain et une *cause* licite pour l'obligation (C. civ., art. 1108), et ces exigences, renouvelées du droit romain, se retrouvent plus ou moins dans presque toutes les législations; mais si elles sont en général d'accord sur le principe, les applications y diffèrent souvent d'une manière sensible ; et il en résulte des conflits nombreux, très délicats et d'une variété infinie : les uns concernent la capacité des contractants; d'autres, la forme de l'acte qui constate l'accord de leurs volontés; d'autres, enfin, la nature, la substance et les effets juridiques du contrat.

Capacité des parties. — La capacité, générale ou spéciale, requise chez les parties pour intervenir à un contrat, en quelque lieu que ce soit, est certainement du domaine de leurs lois personnelles respectives (C. civ., art. 3, § 3).

Le mineur, la femme mariée, l'interdit, de nationalité française, ne peuvent s'obliger, même hors de France, que dans les cas et sous les conditions que la loi française a déterminées. Nous en conclurons notamment, que l'acte de commerce fait en pays étranger par une femme mariée française ou par un mineur français ne sera tenu pour régulier en France que s'ils ont obtenu les autorisations exi-

gées par les art. 2, 3 et 4 du Code de commerce[1]. Et, indépendamment de ces incapacités de droit commun, le Français est lié, par delà nos frontières, par toutes les prohibitions que sa législation nationale a cru devoir édicter, en vue de lui interdire telle ou telle opération déterminée; il ne saurait consentir une vente ou une dation en payement au profit de son conjoint, en dehors des hypothèses prévues par l'art. 1595, C. civ.[2], faire à ce conjoint une donation irrévocable (C. civ., art. 1096)[3], disposer par acte entre-vifs en faveur de celui qui a géré sa tutelle, avant l'apurement des comptes de ce dernier (C. civ., art. 907)[4], stipuler relativement à une succession non encore ouverte (C. civ., art. 1130), achéter la chose, dont il a mandat de réaliser ou de surveiller la vente (C. civ., art. 1596 et 1597)[5], engager ses services à toujours (C. civ., art. 1780), etc.

Réciproquement, l'étranger ne peut se soustraire, même en France, aux diverses incapacités dont sa loi personnelle affecte sa condition[6]; elles seront valablement invoquées par lui ou contre lui[7], à moins que le souci de l'*ordre pu-*

[1] Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, 3e éd., t. I, n° 271 *bis*, p. 284.

[2] Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 201; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 178; Bertauld, *Questions prat. et doctrin.*, t. I, p. 50; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 294, p. 586. V. ci-dessus, tome troisième, p. 509 et s.

[3] Calixte, *Des donations entre époux en droit international privé* (Thèse de Paris, 1895); Pillet, *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 7. Cf. ci-dessus, tome troisième, p. 509 et s. — V. cep. Trib. civ. Guelma, 1er avril 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 935; 1899, p. 385).

[4] Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 19.

[5] Pillet, *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 7; — Trib. comm. Anvers, 28 avril 1890 (*Journal des trib.* (B), 1890, p. 636).

[6] Cette solution, rappelons-le, n'est pas admise dans toute sa généralité par la jurisprudence française (V. ci-dessus, tome troisième, p. 146 et s., et les décisions rapportées, p. 147, note 2). La nouvelle législation allemande s'en est également écartée. L. d'introd. du C. civ., art. 7 : « La capacité de contracter d'une personne est jugée d'après les lois de l'Etat auquel appartient cette personne..... *Si un étranger fait, en Allemagne, un acte juridique pour lequel il est incapable ou n'a qu'une capacité restreinte, il est réputé capable pour cet acte en tant qu'il le serait d'après les lois allemandes.* »

[7] Le Tribunal civil de la Seine a jugé en ce sens, le 31 juillet 1894, que

blic international français n'oblige le juge à les laisser de côté et à faire prévaloir les règles écrites dans la *lex fori*[1]. Nous n'avons pas à insister davantage sur cette règle générale, dont nos développements antérieurs présentent d'innombrables applications.

Formes du contrat. — Sur les formes extérieures de l'acte qui relate l'échange des consentements et qui est destiné, le cas échéant, à lui servir de preuve, il nous reste également bien peu de choses à ajouter à ce qui a été dit plus haut[2]. Les parties contractantes ressortissent-elles au

le compromis passé par un mineur espagnol avec l'autorisation de la justice, conformément à sa loi nationale, doit recevoir son exécution en France. *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 1079. De même la Cour d'Alger affirme avec raison, dans son arrêt du 2 mai 1898 (*ibid.*, 1899, p. 385), que la disposition de l'art. 1571 du Code maltais, suivant laquelle un époux ne peut faire une donation à son conjoint sans y avoir été autorisé par la Cour de Malte, édicte non une prescription de forme, soumise à ce titre à la règle *Locus regit actum*, mais une véritable incapacité de donner, susceptible de produire ses effets même à l'étranger ; toutefois l'arrêt commet une erreur grave, lorsqu'il ajoute que la question de savoir si une donation entre époux est irrévocable dépend de la volonté des parties et est soumise, par interprétation de cette volonté, à la loi du lieu où cette donation doit se réaliser. La défense de faire une donation irrévocable rend l'époux relativement incapable de donner, et cette incapacité est étrangère au domaine dans lequel s'exerce l'autonomie de la volonté. Avant de chercher à savoir ce que les parties ont voulu faire, il est indispensable de déterminer ce qu'elles ont pu faire. V. aussi Champcommunal, *La donation et le testament en droit international privé*, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 314.

[1] MM. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, 3e éd., t. I, p. 286, note 1, examinent, à ce point de vue, une question assez délicate. Un Belge qui faisait le commerce dans notre pays, vient à mourir, laissant un héritier mineur. Le tuteur qui est nommé à ce dernier pourra-t-il être autorisé par le conseil de famille, avec l'homologation de la justice, à continuer le commerce du père décédé, ainsi que l'art. 8 de la loi belge du 15 décembre 1872 lui en donne la faculté ? La raison de douter, c'est qu'en Belgique il est admis qu'en pareil cas, la qualité de commerçant n'appartient ni au tuteur ni au pupille. Or est-il possible qu'un commerce soit exercé en France, sans qu'il y ait une personne investie de la qualité légale de commerçant et des obligations qui en découlent ? Les savants auteurs estiment qne l'ordre public français ne saurait souffrir une telle anomalie, et nous sommes entièrement de leur avis.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 96 et s.

même Etat, elles peuvent recourir à leur choix, soit aux formes dont la loi locale autorise l'emploi (*Locus regit actum*), soit à celles que leur loi personnelle commune a instituées, et, dans ce cas, l'intervention des agents consulaires de leur pays permettra d'assurer à leurs conventions, au regard de ce dernier, le bénéfice de l'authenticité.

Au contraire les contractants sont-ils de nationalité différente, la règle *Locus regit actum* cesse en général, nous l'avons vu, d'être facultative; la faculté d'option laissée aux parties disparaît; la *lex loci* s'impose à leur observation.

L'acte régulièrement passé en pays étranger dans les formes qui y sont usitées, soit entre Français, soit entre étrangers, soit entre Français et étrangers, est donc valable en France et pourra être régulièrement invoqué à l'appui des droits et des prétentions auxquels le contrat dont il est l'expression a donné naissance; et il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre les contrats *solennels* et ceux qui ne le sont pas. La règle *Locus regit actum* s'applique aux uns et aux autres[1]; elle est commune aux actes authentiques et aux actes sous signature privée. Nous donnerons donc effet en France à une donation faite à l'étranger, dans les conditions d'authenticité qui sont déterminées par la législation locale, ou même par acte sous seing privé, si cette législation n'exige pas l'intervention d'un officier public[2]. Nous tiendrons également pour valables, conformément à la loi anglaise, l'engagement civil souscrit par un Français en Angleterre, par un acte sous seing privé, sans la mention du *bon pour*, prescrite par l'article 1326 du Code civil[3], et

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 99 et s.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 99.

[3] Cass., 18 août 1856 (Sir. 1857. 1. 580; D. P. 1857. 1. 39); — Cass., Naples, 30 mars 1867 (cité par M. Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 178); Trib. cons. d'Italie à Constantinople, 24 juillet 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 888). — De même, la jurisprudence reconnaît la validité d'un acte sous seing privé portant convention synallagmatique, rédigé en un exemplaire unique, dans le cas où la législation du pays où il a été fait n'exige pas la pluralité d'originaux, à l'exemple de

aussi, par application des lois de la Californie, la convention purement *verbale* intervenue en ce pays, même entre Français, à l'effet de faire produire à une somme prêtée les intérêts d'usage, nonobstant les dispositions contraires de l'article 1907 du même Code[1]. Enfin nous n'apercevons aucun obstacle à la validité d'opérations faites à l'étranger par un Français sur des valeurs de bourse officiellement cotées, en dehors du ministère d'un agent de change; l'article 76 du C. comm., relatif au monopole des agents de change, est sans application aux opérations réalisées loin du marché français; il ne porte aucune atteinte à la règle *Locus regit actum*[2].

Si la régularité de l'acte doit être appréciée, en la forme, d'après la loi qui a présidé à sa rédaction, c'est encore cette loi qui mesure d'une manière générale la nature aussi bien que l'étendue de la force probante qui y est attachée[3], quelque soit le pays où il vient à être invoqué. Cependant,

l'art. 1325 du Code civil français. Chambéry, 11 février 1880 (Sir. 1881. 2. 237).

[1] Bourges, 6 mars 1860 (Sir. 1860. 2. 621); Bordeaux, 22 août 1865 (Sir. 1866. 2. 217); Trib. Melun, 18 juin 1874 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 355).

[2] A. Wahl, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 250; — Paris, 22 octobre 1885 (*ibid.*, 1887, p. 56); Trib. comm. Seine, 18 février 1897 (*ibid.*, 1898, p. 1047). Cf. ci-dessous, p. 360, note 2.

[3] Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, t. I, p. 226; Bonnier, *Traité des preuves*, t. II, p. 225; Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 51 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 213, p. 442; Duguit, *op. cit.*, p. 62 et 120; — Aix, 8 juillet 1840 (Sir. 1841. 2. 263); Bordeaux, 22 décembre 1848 (Sir. 1849. 2. 228); Dijon, 3 avril 1868 (Sir. 1869. 2. 46); Cass., 14 juin 1899 (*Pand. fr. pér.*, 1899. 5. 41); — Cass., Luxembourg, 17 juin 1887 (*Pasicrisie lux.*, t. II, p. 465); — Trib. Bruxelles, 28 janvier 1891 (*Journal des trib.* (B), 1891, p. 304); — Trib. sup. Lisbonne, 30 juin 1891 (*Boletim trib.*, 1891, p. 579). — L'acte authentique étranger ne fait donc pas foi jusqu'à inscription de faux sur notre territoire, si la loi dont les formes ont été observées admet qu'il peut être combattu par la preuve contraire. Cf. cependant Merlin, *Rép.*, v° *Conventions matrimoniales*, § 1. — De même, si la loi du pays où l'acte a été passé permet de prouver par témoins outre et contre ce qui y est contenu, la preuve testimoniale devra être autorisée en France, encore que l'article 1341 du Code civil déclare cette preuve impossible. Cf. ci-dessous, tome cinquième.

ici comme toujours, il faut faire la part de l'ordre public.

Ainsi, les règles auxquelles l'article 1328, C. civ., subordonne la *date certaine* des actes sous seing privé sont inspirées par l'intérêt des tiers auxquels ils peuvent être opposés, c'est-à-dire par un intérêt de crédit, par un intérêt général : nous estimons donc, ainsi que nous l'avons fait pour la transcription des aliénations d'immeubles, qu'elles sont liées à l'*ordre public international*, et qu'un acte sous seing privé, fait à l'étranger, n'aura date certaine en France que s'il y a satisfait[1].

[1] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 213, p. 442; Duguit, *op. cit.*, p. 424; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. III, n° 1016, p. 12; de Rolland, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 256; Levillain, *ibid.*, 1896, p. 750; — Paris, 13 août 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, p. 818); Cass., 23 mai 1892 (*ibid.*, 1892, p. 1176; Sir. 1892. 1. 521; D. P. 1892. 1. 473, et la note de M. Cohendy). — D'ailleurs l'enregistrement opéré sur les registres publics *étrangers*, ou la relation dans un acte authentique *étranger*, répondrait suffisamment aux exigences de l'art. 1328 C. civ. et assurerait date certaine au titre produit en France. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, n° 3841; Duguit, *op. et loc. cit.*; Albéric Rolin, *op. et loc. cit.*; — Trib. Mons, 14 août 1846; Bruxelles, 12 mars 1849 et Cass. Belgique, 15 mars 1850 (*Pasicrisie*, 1850. 1. 228). — V. cependant Laurent, *Principes de droit civil*, t. XIX, n° 281). — Il a même été jugé que la légalisation donnée par le chancelier d'une ambassade française à des signatures apposées sur un acte sous seing privé passé à l'étranger peut convaincre le juge qu'il n'y a pas eu antidate, et que dès lors cette mention est opposable aux tiers de mauvaise foi qui, connaissant l'existence du titre légalisé, ont fait enregistrer, avant que ce titre ait été enregistré lui-même, l'acte sous seing privé dont ils sont de leur côté les bénéficiaires. Trib. civ. Lyon, 12 décembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 827). — Au point de vue purement fiscal, il est de principe qu'on ne peut pas faire usage en France d'un acte étranger, si d'une part, il n'y a pas acquitté l'impôt du timbre (Loi du 13 brumaire an VII, art. 13 et 15), si, de l'autre, il n'a pas été enregistré au préalable (Lois du 22 frimaire an VII, art. 33 et 42, et du 28 avril 1816, art. 58). Cf. Cass., 18 mai 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 524) et trib. civ. Seine, 25 novembre 1899 (*ibid.*, 1900, p. 342). Mais l'administration admet que, lorsqu'un acte public est rédigé en France en conséquence d'un acte passé à l'étranger et que l'usage de ce dernier acte est limité à quelques-unes de ses dispositions, les parties peuvent ne faire enregistrer en France, au lieu de l'expédition entière, qu'un extrait contenant ces dispositions. Solution de la Direction générale de l'enregistrement du 19 octobre 1892 (*Journal de l'Enregistrement*, 1893, p. 261).

Enfin, l'acte dressé à l'étranger ne peut être régulièrement produit en France et y faire foi de ses énonciations que s'il a été légalisé au préalable par le consul ou par l'agent diplomatique français et par le ministre des affaires étrangères[1]; et, dans le cas où il a été rédigé en langue étrangère, il doit de plus avoir été traduit en français par un traducteur assermenté; faute de quoi, il ne serait pas admis à la formalité de l'enregistrement[2].

De toute façon, les autorités françaises ne pourront être requises de prêter la main à l'exécution matérielle d'une convention intervenue en pays étranger, suivant les formes étrangères, qu'en vertu d'une décision émanée de nos tribunaux, qui seuls ont qualité pour faire appel à leur concours, et pour donner aux actes étrangers la force exécutoire sur le sol français[3]. Suffira-t-il, pour atteindre ce résul-

[1] Ordonnance de 1681, art. 23; ordonn. du 25 octobre 1833, art. 6 et s. Circ. min. des 4 novembre 1833, 10 août 1854, 23 janvier 1856, 15 juillet 1862, 2 avril 1864, 30 avril 1880, 19 mai 1880, 22 juin 1880. — Cass., 1er août 1887 (D. P. 1888. 1. 379). Cf. cep. Cass., 8 août 1853 (D. P. 1854. 1. 420); Nancy, 15 décembre 1874 (Sir. 1875. 2. 318); — Modène, 9 mai 1876 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 53); — Trib. Bruxelles, 2 mars 1887 (*Pasicrisie*, 1888. 3. 161). — V. aussi Cour supr. de Madrid, 7 décembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 429). — Les consuls de France ne sont pas tenus de légaliser les actes sous signature privée qui leur sont présentés; en cas de refus de leur part, les parties peuvent faire donner l'authenticité à leurs conventions, soit par le chancelier du consulat, soit par l'officier public étranger compétent.

[2] Décision min. fin. 7 mars 1833; Instr. 30 juin 1833. — Cf. Trib. comm. Seine, 27 décembre 1888, et Paris, 6 décembre 1889 (*Journal du. dr. int. pr.*, 1890, p. 113); — Turin, 3 mars 1868 (*Giurispr. Torino*, 5, p. 410); Bologne, 16 décembre 1872 (*Annali*, 17. 2. 39); — Trib. comm. Genève, 3 mars 1887 (*Sem. jud.*, 1887, p. 334). — Certaines conventions consulaires réservent aux consuls des Puissances contractantes le droit exclusif de *légaliser* et de *traduire* les actes émanés des autorités et officiers publics de leurs pays respectifs. Conventions franco-italienne du 26 juillet 1862, art. 8; franco-portugaise du 11 juillet 1866, art. 7, entre la France et l'Autriche-Hongrie, du 11 décembre 1866, art. 9. V. sur ce point, Vincent et Pénaud, *Dictionn. de dr. int. pr.*, vo *Usage en France des actes passés à l'étranger*, nos 12 et s.

[3] Encore faut-il, selon nous, pour que cette condition devienne nécessaire, qu'il y ait lieu de procéder à des mesures d'exécution proprement

tat, que le créancier présente à l'*exequatur* le titre authentique dont il est porteur, ainsi qu'il ferait d'un jugement étranger, et qu'il fasse revêtir ce titre de la formule exécutoire par un juge ou par un tribunal français? Bien que la pratique se prononce dans le sens de l'affirmative[1], il nous semble préférable d'admettre qu'un acte authentique étranger n'est pas, de sa nature, susceptible d'être rendu exécutoire en France. L'article 2123 du Code civil et l'article 546 du Code de procédure civile, que la jurisprudence nous oppose, ne prouvent rien en faveur de sa thèse. De ces deux textes, l'un ne s'occupe que de l'effet hypothécaire des jugements rendus à l'étranger; l'autre parle bien à la fois des

dite, par exemple à une saisie-exécution; elle ne serait pas de rigueur pour la collocation d'un créancier dans une faillite, dans un ordre ou dans une contribution. Trib. civ. Seine, 19 février 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 621); — Trib. Genève, 20 janvier 1881 (*Sem. jud.*, 1881, p. 87); — Trib. civ. Bruxelles, 28 janvier 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 596). — V. aussi Lyon-Caen, dans Sir. 1880. 1. 257 et dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 252; Milhaud, *Principes de dr. int. pr. en matière de privilèges et d'hypothèques*, p. 320; et les observations critiques sous un arrêt de la Cour de Bordeaux, en date du 2 juillet 1888, dans *Le Droit* du 30 septembre 1888. *Contrà*, Labbé, note dans Sir. 1881. 2. 225.

[1] Rouen, 11 janvier 1817 (D. A. v° *Droit civil*, n° 465); Dijon, 3 avril 1868 (Sir. 1869. 2. 46); Trib. Seine, 28 décembre 1878 (*Gaz. des trib.*, des 30-31 déc. 1878); Cass., 25 novembre 1879 (Sir. 1880. 1. 257); Grenoble, 11 mai 1881 (Sir. 1881. 2. 225); Trib. Seine, 4 mars 1885 (*La Loi* du 18 mai 1885); Paris, 25 juillet 1887 (*Le Droit* du 16 nov. 1887); Bordeaux, 2 juillet 1888 (*Le Droit* du 30 sept. 1888; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 628); De Belleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 3e éd., t. I, p. 512; Malapert, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, t. XVII, p. 248; Labbé, *loc. cit.*; Edmond Picard, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 491. — Il y a controverse, dans cette opinion, sur le point de savoir si, en l'absence de traités sur l'exécution réciproque des actes étrangers, c'est au président du tribunal, ou au tribunal tout entier, qu'il appartient de donner l'*exequatur* à un acte authentique étranger. MM. de Belleyme et Malapert, *op. et loc. cit.*, tiennent le premier parti; la jurisprudence, au contraire, admet la compétence du tribunal. V. les jugements et arrêts précités, et aussi Milan, 9 juin 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 863). Et ce tribunal doit être saisi de la demande en *exequatur*, soit par une requête (Trib. Seine, 4 mars 1885, précité), soit par la voie ordinaire d'une assignation (Trib. Seine, 28 déc. 1878, précité).

actes et des jugements étrangers, mais il ne les confond pas dans une règle commune; pour les uns, il renvoie à l'article 2128 du Code civil qui, déniant tout effet à la convention d'hypothèque passée en pays étranger, ne renonce à cette injustifiable rigueur que dans le cas unique où des lois politiques ou des traités y auraient dérogé, et ne suppose nullement qu'une sentence d'*exequatur* puisse lui faire échec; pour les autres, il se réfère à l'article 2123. Suit-il de là que l'acte auquel un officier public étranger a donné l'authenticité ne peut être mis à exécution sur notre territoire? En aucune manière; mais celui qui l'invoque devra saisir le tribunal du droit sur lequel il se fonde et en obtenir un jugement de condamnation, tout comme le ferait le créancier muni d'un acte sous seing privé, même passé en France. Dans ce système, ce n'est pas le titre étranger qui sera mis à exécution, mais le jugement français qui a constaté l'existence de l'obligation[1].

Le traité récemment conclu entre la France et la Belgique, à la date du 8 juillet 1899, s'est écarté de cette manière de voir; son article 16 assujettit formellement les actes authentiques passés dans l'un des États contractants à la condition de l'*exequatur*, pour le cas où leur exécution viendrait à être poursuivie sur le territoire de l'autre; et c'est au président du tribunal qu'il confie le soin d'y pourvoir. « Les actes authentiques, exécutoires dans l'un des deux pays, porte ledit article, peuvent être déclarés exécutoires dans l'autre par le président du tribunal civil de l'arrondissement où l'exécution est demandée. Ce magistrat vérifie si les actes réunissent les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus et si les dispositions dont l'exécution est poursuivie n'ont rien de con-

[1] Demangeat, *sur Fœlix*, t. II, p. 220, note *a*; Massé, *Dr. comm.*, t. II, n° 822; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de proc. civ.*, t. II, n° 801 *in fine*; Lyon-Caen, note dans Sir., 1880. 1. 257; L. Renault, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1881, p. 485; Chausse, *ibid.*, 1890, p. 405.

traire à l'ordre public ou aux principes de droit public du pays où l'*exequatur* est requis ». Et l'article 18 ajoute que la décision ainsi rendue par le président a effet dans toute l'étendue du territoire, qu'elle est susceptible d'appel, et que la Cour statue comme en matière d'appel de référé.

Mais, avant d'exécuter le contrat, il importe de déterminer exactement d'une part ce que les parties ont voulu *dire*, de l'autre ce qu'elles ont voulu *faire*. Il est indispensable d'interpréter les clauses équivoques ou obscures de l'acte qu'elles ont passé; mais il ne l'est pas moins de dégager le but qu'elles se sont proposé d'atteindre, de fixer la nature et la substance du lien juridique que le contrat a établi entre elles, et les effets que leur volonté y a attachés[1].

Interprétation des termes du contrat. — Les contractants se sont servis d'expressions équivoques ; ils ont employé un mot qui n'a pas le même sens dans toutes les langues et dans tous les pays. De quelle manière faudra-t-il l'entendre? est-ce dans l'acception que lui donne la langue du créancier, ou dans celle que lui donne la langue parlée par le débiteur? est-ce dans l'acception usitée au

[1] On confond assez volontiers les deux points de vue. Mais ils n'en sont pas moins absolument distincts l'un de l'autre, et M. de Savigny l'a établi avec beaucoup de netteté : « On peut, observait-il (*op. cit.*, t. VIII, §374), donner à la question d'interprétation une étendue telle qu'elle embrasse toutes les autres questions sur le droit local ; car l'application de toute règle locale de droit à un contrat peut toujours être regardée comme sous-entendue, dans le contrat, par la volonté vraisemblable des parties. C'est cette espèce d'interprétation qui complète l'expression des volontés individuelles, et, qui, en général, sert de base aux règles du droit supplétif. Mais généraliser ainsi la question de l'interprétation, c'est lui enlever toute signification propre. Pour lui en conserver une, il faut lui donner un sens plus restreint, et l'appliquer aux doutes que peuvent faire naître les expressions ambiguës du contrat. C'est là une question de fait, comme pour l'interprétation des lois. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit de déterminer le véritable sens de la déclaration orale et écrite ». V. aussi de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. II, p. 33 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 229, p. 421; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 302, p. 596.

pays où le contrat s'est formé, ou dans celle qui prévaut au lieu où il doit recevoir son exécution? La question est loin d'être indifférente, s'il s'agit d'une vente portant sur une certaine quantité de terres, sur vingt arpents par exemple, alors que cette dénomination correspond à des mesures très différentes suivant la région, ou encore d'une vente conclue moyennant 100 livres, alors que la livre turque et la livre anglaise sont loin de représenter une valeur égale.

C'est, croyons-nous, par des considérations de pur fait que le juge devra se laisser guider dans son examen : il se demandera quelle est la signification que les parties ont vraisemblablement attachée aux mots qui ont trouvé place dans le contrat. A ce point de vue, le lieu où les volontés se sont rencontrées, le *locus contractus* peut avoir son importance; mais il ne faut pas exagérer cette importance; il ne faut pas, ainsi que le font les jurisconsultes anglo-américains[1], se reporter toujours et nécessairement à la loi du lieu du contrat, aux habitudes de langage qui ont cours au lieu du contrat. Ces habitudes peuvent être manifestement contraires à l'intention des parties; comme le sont aussi peut-être celles du lieu où se trouve situé l'objet du contrat. Laurent s'élève très justement contre l'insuffisance d'un pareil critérium dont il dénonce le caractère tout mécanique : « Faut-il interpréter *le mot* selon la loi du lieu où l'écrit a été dressé? Dans ce cas, on risque fort de prendre pour la volonté des parties ce qui est la pensée de l'officier public ou de l'agent d'affaires qui rédige l'acte; et si c'est par accident que l'acte a été reçu dans tel lieu plutôt que dans tel autre, les parties ne peuvent pas connaître le sens que l'auteur de l'acte y attache. Faut-il entendre l'expression ou la clause selon la loi du lieu où les biens sont situés? Je suppose qu'un Français possède des biens ou en achète dans les Flandres : l'acte sera rédigé en flamand et toutes les négociations se feront dans une langue que le Français n'en-

[1] Story, *op. cit.*, §§ 270 et s.

tend point. Peut-on lui supposer la volonté de suivre la loi d'un pays dont il ne comprend pas la langue?... » Et le savant auteur belge de conclure, avec Boullenois, qu'il est impossible de décider par une règle générale et absolue, ce qui dépend des circonstances de chaque cause[1]. Nous sommes entièrement de son avis.

Mais ces circonstances, qui dirigeront et qui détermineront l'interprétation du juge, quelles sont-elles? quelles peuvent-elles être? Elles sont aussi nombreuses, aussi variées que les contrats eux-mêmes qui rendront cette interprétation nécessaire. Ce sera tantôt la connaissance égale que les parties ont de la langue qui a servi à la rédaction de l'acte et qui leur a permis d'en contrôler et d'en peser exactement la formule[2]; tantôt, le rapport existant entre la prestation dont la mesure est en litige, et la contre-valeur fournie ou promise en retour; tantôt enfin, si les contractants habitent depuis longtemps au lieu où le contrat a été fait, s'ils en ont pris les usages et la manière de parler, les termes qu'ils auront employés devront, à moins d'indice contraire, être entendus ainsi qu'on les entend d'ordinaire en ce lieu. Au surplus, nous ne saurions trop insister sur ce point, il n'y a là qu'une question de fait, dont la solution est abandonnée à la libre appréciation des tribunaux[3].

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 583.

[2] La Cour d'appel de Bordeaux a jugé, le 14 juin 1899, qu'une charte-partie écrite en anglais doit être interprétée conformément au sens que ses termes ont dans la langue anglaise, alors même qu'elle a été passée entre Français : il s'agissait dans l'espèce du sens à donner au mot *baraterie* qui, en français, comprend toutes les fautes du capitaine, de quelque nature qu'elles soient, tandis que le mot anglais correspondant (*barratry*) ne désigne que les seuls actes intentionnellement frauduleux ou criminels, et ne s'étend pas aux fautes provenant de négligence, incapacité ou autres causes semblables, *Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 122. — V. aussi Trib. rég. Hambourg, 9 novembre 1898 (*ibid.*, 1900, p. 161).

[3] V. Trib. comm. Caen, 7 septembre 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 82), les décisions citées par M. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 432, note 1, ainsi que la jurisprudence allemande, dans de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 34 et 35, *ad notas*.

Nature, substance et effets du contrat. — Ce n'est pas assez de savoir ce que les contractants ont dit, ce qu'ils ont entendu dire. Il importe encore de fixer le caractère et la portée qu'ils ont assignés à leur convention, d'en préciser la nature, de déterminer les effets que cette convention doit engendrer.

A cet égard, la volonté des parties est en principe souveraine : « Les conventions, dit l'article 1134 du Code civil, tiennent lieu de *loi* à ceux qui les ont faites. » Le législateur français, acceptant le principe autrefois formulé par Dumoulin[1], proclame ainsi l'*autonomie de la volonté;* il permet à ceux qui contractent de régler à leur gré, dans les limites de la capacité qui leur est reconnue (art. 1123 et s.), dans les limites aussi de l'ordre public et des bonnes mœurs (art. 6 et 1133), leurs relations juridiques, de disposer de leur patrimoine, de créer des obligations.

Les parties peuvent adopter, dans la convention, en les reproduisant une à une, toutes les règles admises, en ce qui la concerne, par telle loi étrangère qu'il leur plaît de choisir; rien même ne les empêche de s'y référer d'une manière sommaire, par un simple renvoi[2]. Mais, dans un cas comme dans l'autre, si la loi étrangère gouverne le rapport né du contrat, ce n'est pas comme *loi;* les parties se la sont volontairement appropriée, en l'incorporant aux

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 22, et la démonstration du principe de l'autonomie de la volonté, *ibid.*, p. 112 et s. V. aussi Aubry, *Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 465 et s., p. 721 et s.

[2] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 245, p. 437. Le projet de révision du Code civil belge limite cependant, dans son article 7 (ci-dessus tome troisième, p. 192), la faculté d'option qu'il laisse aux parties contractantes : « Cette faculté, dit-il, ne peut avoir pour objet que la loi nationale de l'une des parties au moins, la loi du lieu du contrat ou la loi du lieu où celui-ci doit être exécuté. » Et cette restriction se justifie, selon M. Lainé (*Etude sur le titre préliminaire du projet de revision du Code civil belge*, p. 102), parce qu' « il ne doit pas être permis aux parties d'infliger aux juges, par des combinaisons fantaisistes, un labeur inutile. »

stipulations qui sont intervenues entre elles ; elle a changé de caractère ; elle est devenue *convention*.

La volonté de ceux qui font un contrat ne s'affirme pas toujours avec une clarté parfaite ; ils oublient souvent de dire à quelle loi ils ont entendu se soumettre. Et alors il devient nécessaire de *suppléer* à leur silence, de l'interpréter, de rechercher ce qu'ils ont voulu faire. C'est au juge que cette mission incombe ; il est maître de puiser dans les faits de la cause les éléments de sa conviction, et son pouvoir d'appréciation ne rencontre d'autres bornes que celles dans lesquelles la *lex fori* a cru devoir le renfermer[1]. S'agit-il d'un contrat relatif à un immeuble, il sera naturellement porté, à moins que les circonstances ne démontrent le contraire, à admettre que les parties ont eu en vue la *lex rei sitæ*[2] ; s'agit-il d'un contrat portant sur un navire, la *loi du pavillon* de ce navire pourra être, toujours suivant les circonstances, considérée comme ayant été tacitement adoptée par les contractants[3]. La langue employée dans l'acte[4], la situation particulière de l'une des parties[5], la nationalité de l'officier public auquel elles ont eu recours pour constater leur accord[6] ont pu être également,

[1] V. Cass., 19 mai 1884 (D. P. 1884. 1. 286) ; 18 mai 1886 (D. P. 1887. 1. 277 et la note).

[2] Cass., 20 février 1882 (Sir. 1882. 1. 145) ; Paris, 10 février 1887 (*Le Droit* du 30 août 1887).

[3] Haute Cour de justice d'Angleterre, division de chancellerie, 28 février 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 126) ; Cour d'appel d'Angleterre, 24 et 28 décembre 1893 (*ibid.*, 1895, p. 1093) ; — Cass. Florence, 23 novembre 1893 (*ibid.*, 1898, p. 970 ; 1899, p. 192). — V. cep. Reichsgericht de Leipzig, 18 avril 1394 (*ibid.*, 1896, p. 410) ; Trib. rég. supérieur de Hambourg, 3 juin 1896 (*ibid.*, 1897, p. 825).

[4] Trib. comm. Hambourg, 17 octobre 1865 (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 360) ; Reichsgericht de Leipzig, 13 avril 1898 (*ibid.*, 1899, p. 606).

[5] Le Tribunal de la Seine a notamment décidé que le fait de contracter avec un Etat étranger emporte soumission à la loi de cet Etat, en ce qui touche les effets du contrat. Jugement du 3 mars 1875 (Sir. 1877. 2. 25).

[6] C'est ainsi que la Cour de Bruxelles a jugé, le 13 mars 1885, que le contrat régulièrement passé devant un agent consulaire étranger doit être présumé fait sous l'empire de la loi de laquelle ce dernier relève. *Revue intern. du dr. marit.*, 1885-1886, p. 393.

le cas échéant, des motifs de décider en faveur de telle ou telle loi. Mais il arrivera souvent qu'aucune de ces circonstances, ou même plusieurs d'entre elles réunies, ne fournissent d'indication précise et certaine sur les intentions vraisemblables des parties. Alors il est nécessaire de recourir à des présomptions ; et plusieurs législations ont cru devoir s'en expliquer formellement [1].

Les unes s'attachent exclusivement à la loi du lieu du contrat (*lex loci contractus*) [2], d'autres, à la loi du lieu où ce contrat doit être exécuté (*lex loci solutionis*) [3]; d'autres enfin tiennent compte, soit de l'une ou de l'autre de ces lois, soit de la loi personnelle commune aux parties [4]. Et c'est à ce

[1] Le projet primitif du Code civil allemand contenait des dispositions très complètes sur ce point. Rompant avec la pratique qui domine encore en Allemagne, il déterminait la situation respective des parties dans les contrats entre-vifs par la loi du lieu où la convention était devenue parfaite, par la *lex loci contractus*, à moins qu'il ne résultât des circonstances que les parties s'étaient volontairement soumises à une autre loi. Ces dispositions ne se retrouvent pas dans le texte définitif, et il est permis de le regretter. Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 275. Peut-être le Conseil fédéral a-t-il voulu laisser à une Novelle le soin de statuer sur une matière aussi délicate? V. la note de M. Trigant-Geneste, *eod. loc.*, p. 280.

[2] C. civ. Argovie, art. 11 ; C. civ. Soleure, art. 6 ; C. civ. du Bas-Canada, art. 8 ; Décret pour le Congo, du 20 février 1891, art. 5, al. 2 : « Sauf intention contraire des parties, les conventions sont régies, quant à leur substance, à leurs effets et à leur preuve, par la loi du lieu où elles sont conclues. »

[3] C. civ. mexicain, art. 17 ; C. civ. Chili, art. 15, al. 3 ; Traité de droit civil sud-américain de 1889, art. 33 et suiv.

[4] C. civ. italien, art. 9 : « La substance et les effets des obligations sont réputés réglés par la loi du lieu où les actes ont été faits, et si les contractants étrangers appartiennent à une même nation, par leur loi nationale, sauf en tous cas la démonstration d'une volonté contraire. » C. civ. japonais de 1890, art. 5 : « Lorsqu'il s'agit des conventions passées à l'étranger, on déterminera la loi qui leur est applicable d'après l'intention expresse ou tacite des parties contractantes. Dans le doute, on appliquera la loi nationale des parties, si elles ont la même nationalité, et celle du pays qui a le plus de rapports de fait à la convention, si elles sont de nationalité différente » V. aussi l'avant-projet de revision du Code civil belge par M. Laurent, art. 14 : « Les conventions conclues en pays étranger sont régies par la loi à laquelle les parties contractantes ont entendu se soumettre. A défaut d'une déclaration expresse, le juge recherchera

dernier système que, dans le silence du Code civil, nous attribuerons la préférence[1].

a) Si donc le créancier et le débiteur sont tous deux citoyens d'un même Etat et relèvent tous deux à ce titre d'une même loi personnelle, c'est à cette loi, dont ils connaissent le mieux les dispositions, qu'ils doivent, selon nous, être présumés, sauf manifestation de volonté contraire, avoir entendu se soumettre ; c'est par elle qu'ils ont très probablement voulu déterminer la nature, les conditions essentielles et les effets de leur convention, dans les limites de l'*ordre public international.* On peut répéter à cet égard ce que disait Hertius de la validité du contrat en la forme : « *Si inter duos celebratur, verbi gratia, pactum, et uterque paciscens sit externus et unius civitatis civis, dubitandum non est a talibus secundum leges patriae factum in patria valere*[2]. » Néanmoins cette règle n'a

l'intention des parties dans les faits et circonstances de la cause..... En cas de doute, le juge appliquera la loi personnelle des parties, si elles ont la même nationalité, et la loi du lieu où le contrat se passe, si les parties appartiennent à des nations différentes. » Tel est également le système adopté par l'article 7 du projet de revision, dont nous avons déjà fait connaître (ci-dessus, p. 335, note 2) une des dispositions finales : « Les obligations conventionnelles et leurs effets sont régis par la loi du lieu du contrat. Toutefois préférence est donnée aux lois nationales des contractants, si ces lois disposent d'une manière identique. Ces règles ne sont pas applicables si, de l'intention des parties, constatée expressément ou manifestée par les circonstances, il résulte qu'elles ont entendu soumettre leur convention à une loi déterminée. » Cf. sur cette disposition, Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n°s 321 et s., p. 514 et s.

[1] En cas de désaccord entre les présomptions de volonté admises par la *lex fori* et celles que consacre la loi étrangère dont les parties se réclament, si l'une se prononce par exemple en faveur de la *lex loci contractus*, tandis que l'autre tient pour la *lex loci solutionis*, il ne nous paraît pas douteux que le juge ne soit lié par la *lex fori* et qu'il n'en doive suivre les indications : « En préférant telle présomption à telle autre, une loi ou une jurisprudence croit certainement faire une meilleure application du principe de l'autonomie, et elle n'ont pas évidemment à adopter, sur ce point, la manière de voir différente de la sienne, qui est admise à l'étranger. » Despagnet, *Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 271. V. aussi, Olive, *op. cit.*, p. 118.

[2] Hertius, *De collisione legum*, n° 10 ; Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 243 ; Massé, *Dr. comm.*, t. I, p. 501 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 164, note 65;

rien de rigoureusement inflexible; il est clair que, si les parties ont depuis longtemps quitté le sol de leur patrie, fixé leur domicile et le siège de leurs affaires en pays étranger, et s'il est établi qu'elles sont plus au courant des lois de ce pays que de leur législation nationale, le juge pourra prendre cette circonstance en considération, et appliquer au contrat la *lex domicilii*[1]. M. Chausse va même jusqu'à recommander, dans tous les cas, par préférence à la loi na-

Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 400; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 518 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 295, p. 587; Surville, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 367; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 233, p. 243; Ed. Picard, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 474, note 1; Pillet, *ibid.*, 1896, p. 18; Bossion, *op. cit.*, p. 185 et s. — Alger, 18 août 1848 (Sir. 1849. 2. 264); Trib. comm. Marseille, 25 octobre 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 258); Besançon, 11 janvier 1883 (*ibid.*, 1883, p. 153, et les observations critiques de M. Louis Renault dans la *Revue crit. de législ. et de jurisp.*, 1884, p. 728); Cass., 19 mai 1884 (D. P. 1884. 1. 286); Douai, 11 décembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 928); Cass., 23 novembre 1892 (*ibid.*, 1893, p. 127, solution implicite); Paris, 21 novembre 1895 (*ibid.*, 1896, p. 371). — Trib. civ. Tunis, 25 juillet 1887 (*Revue algérienne et tunisienne*, 1888. 2. 282); 2 novembre 1888 (*La Loi* du 7 décembre 1888); 26 décembre 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 557); 20 janvier 1890 (*ibid.*, 1891, p. 247). — Trib. comm. Naples, 10 juin 1872 (*Gaz. Proc.*, 1872-73, p. 394); Gênes, 30 avril 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 290); Cass. Turin, 23 août 1887 (*ibid.*, 1889, p. 161). — Trib. Brême, 5 mars 1877 (*ibid.*, 1878, p. 627). — Commission judiciaire russe de Smyrne, 18-30 octobre 1891 (*ibid.*, 1893, p. 619). — La jurisprudence anglo-américaine, au contraire, refuse en cette matière toute application à la loi nationale commune aux parties (Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 295, p. 589, et ci-dessous, p. 346, note 2, *in fine*). — Et le *Landsoverret* de Copenhague a également décidé, le 2 février 1885, qu'un cautionnement, contracté en Suède entre un créancier et un fidéjusseur, *tous deux de nationalité suédoise*, doit être apprécié, non d'après le droit suédois, mais d'après la législation russe, lorsque le fidéjusseur avait son domicile en Russie, au jour où son obligation est née; il s'agissait, dans l'espèce de savoir si ce dernier pouvait invoquer la règle suédoise, qui libère la caution au bout d'un an.

[1] Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 75; — Reichsgericht de Leipzig, 16 mars 1895 (*Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1895, p. 507). V. aussi Bossion, *op. cit.*, p. 188. Cet auteur pense que l'admission d'un étranger à domicile en France par décret du chef de l'Etat entraîne la présomption qu'il a voulu se soumettre à la loi française pour les actes juridiques qu'il accomplit sur notre territoire.

tionale, l'application de cette dernière : « La loi du domicile commun, dit-il, doit l'emporter sur la loi nationale commune, parce qu'elle est plus familière aux parties, que c'est à elle qu'elles ont dû songer, qu'enfin, dans le domaine des actes volontaires, le domicile, émanation de cette volonté, a pleine qualité pour la caractériser et l'exprimer[1]. » Sans rentrer dans le grand débat qui a mis aux prises les partisans de la loi nationale et de la loi du domicile[2], nous nous bornerons à répondre que l'établissement d'un domicile est souvent l'affaire d'un jour, et que rien ne démontre que celui qui l'a fait ait immédiatement acquis la connaissance des lois qui y sont en vigueur. Le lien de nationalité est un lien plus stable, moins éphémère, moins facile à rompre ; la présomption qui s'en dégage nous paraît plus sérieuse et plus solide, d'autant plus que la loi nationale est bien mieux appropriée au tempérament et aux mœurs de l'individu que celle du lieu où il a fixé son domicile[3]. D'ailleurs, encore une fois, rien n'oblige le juge à l'accepter aveuglément ; il a parfaitement le droit, nous venons de le dire, de lui préférer la présomption engendrée par le domicile, si les faits dont il est saisi lui donnent quelque crédit. Ce que nous repoussons, c'est l'application *nécessaire* de la loi du domicile commun, à l'exclusion de la loi nationale commune.

b) Mais si les contractants appartiennent à des nationalités et obéissent à des lois différentes, s'ils n'ont pas non plus leur domicile dans le même pays[4], le critérium auquel

[1] Chausse, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 26 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I. n° 278, p. 470 ; n°s 318 et s., p. 511 et s.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 65 et s.

[3] Surville, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 368 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 223, p. 244.

[4] M. Surville, *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 369, se prononce pour la loi du domicile commun que les parties de *nationalités différentes* peuvent avoir sur le territoire d'un même pays. Il admet aussi que, lorsque les contractants n'ont ni même nationalité, ni même domicile, mais que l'un a son domicile dans la patrie de l'autre, « il y a une législation sur laquelle on doit supposer, à moins de contre-indications, que les parties,

nous venons de nous attacher, principalement ou subsidiairement, fait défaut. Dès lors, à quelle législation regardera-t-on pour déterminer, dans le silence des parties, les éléments substantiels et les effets juridiques de la convention?

Les auteurs et la jurisprudence ne sont pas d'accord sur la solution que la difficulté comporte.

Les uns appliquent volontiers la loi de la situation, surtout lorsque le contrat a des biens immobiliers pour objet[1]; mais il y a là, nous le savons déjà, une exagération de ce que l'on appelle le statut réel. Sans doute la volonté des parties n'a pas la puissance de porter atteinte au régime de la propriété, en pays étranger; mais dès qu'elle le respecte, et, avec lui, l'*ordre public international*, elle s'exerce librement, et l'assiette des biens, peut-être très éloignés de la patrie et du domicile de ceux qui en font l'objet de leur convention, peut-être situés sur un territoire qu'ils n'ont jamais visité et dont la législation leur est inconnue, ne peut le plus souvent servir à l'interprétation de cette volonté.

D'autres enseignent qu'il faut considérer la loi personnelle du débiteur : « C'est l'obligation passive, affirme Demante, qui modifie vraiment l'état de la personne, en restreignant la liberté naturelle, c'est donc la loi de l'obligé qui doit régir cette modification[2]. » Une telle décision est évidemment conforme à l'intérêt du débiteur, puisqu'elle le met à l'abri de toute surprise; or, « dans le doute

quand elles ont échangé leurs pourparlers, se sont réglées : c'est celle dont elles dépendent, l'une par le domicile, l'autre par la nationalité. » V. dans le même sens, Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 227, p. 246; Girault, *Traité des contrats par correspondance*, n° 85, p. 119.

[1] Cf. Cass., 20 févr. 1882 (Sir. 1882. 1. 145); Paris, 10 février 1887 (*Le Droit* du 30 août 1887); — C. sup. de justice de Luxembourg, 15 juill. 1887 (*Annales de dr. comm.*, 1888, p. 50); C. cass. Luxembourg, 12 juin 1888 (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1, p. 82).

[2] Demante, *Cours élémentaire de Code civil*, t. I, p. 50 et 51; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 13, qui cite à tort Dumoulin, parmi les partisans de cette opinion). — V. aussi Reichsgericht de Leipzig, 19 mai 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 1230), et la réfutation de la théorie de M. de Bar dans Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, nos 273 et s., p. 465 et s.

la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation » (C. civ., art. 1162). Nous répondrons que rien ne prouve que le créancier ait entendu se soumettre à la loi de celui qui s'engage envers lui; leur situation est égale dans le contrat qui a mis leurs volontés en présence et qui les lie l'un et l'autre; ils y ont débattu presque toujours au même titre, et avec une indépendance égale, leurs intérêts rivaux; pourquoi supposer qu'ils ont voulu incliner la loi de l'un devant la loi de l'autre? D'ailleurs, dans un contrat synallagmatique, la qualité de créancier et celle de débiteur se trouvent réciproquement réunies sur la même tête. Le vendeur est débiteur de la chose vendue et créancier du prix; l'acheteur est créancier de la chose et débiteur du prix. Faudra-t-il appliquer concurremment les lois personnelles de chacune des parties, déclarer nul le contrat qui n'aurait pas satisfait en même temps aux exigences de l'une et de l'autre, et lui faire produire respectivement les effets dont l'une et l'autre le déclarent susceptible? Mais on irait manifestement, sous prétexte d'interprétation, contre la volonté des parties, en présumant qu'elles ont entendu se référer, pour le même acte, à deux législations qui se contredisent et qui s'excluent[1]. Une opération juridique, qui est une, ne peut

[1] Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 159 et 227, distingue entre les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux; aux uns il applique la *lex loci contractus*, aux autres la loi personnelle du débiteur. Dans le contrat synallagmatique en effet, les parties sont sur un pied d'égalité parfaite; chacune reçoit l'équivalent de ce qu'elle donne ou promet; dans le contrat unilatéral au contraire il n'y a qu'une obligation, il n'y a qu'un débiteur, et il paraît naturel de s'inspirer surtout de sa volonté. V. aussi Pillet, *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 18. Cette distinction est repoussée par M. Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 230, note *b*, et par M. Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 296, p. 590; mais M. Bossion, *op. cit.*, p. 195 et s., incline à l'admettre, au moins pour les contrats unilatéraux *à titre gratuit :* « Dans ces contrats, dit-il, il est logique de tenir compte surtout, et même uniquement, de la volonté de celui qui s'oblige seul, de celui qui rend un service gratuit. *C'est ainsi que la donation doit être régie par la loi personnelle du donateur.* De même, dans les contrats de mandat, de dépôt et de cautionnement, on ne suit pas la *lex loci contractus;* le contrat doit être

être régie que par une loi unique, comme la volonté même d'où elle est sortie.

On a prétendu que cette loi unique ne peut être que celle du lieu où l'obligation née du contrat doit être accomplie, la loi du lieu de l'exécution (*lex loci solutionis*). C'est en ce lieu, a-t-on dit, que se trouve le véritable siège de l'obligation ; c'est là que ses effets se réalisent ; il est donc

soumis à la loi personnelle de celui qui a joué le rôle prépondérant, c'est-à-dire du donateur, du mandant, du déposant. Mais dans les contrats unilatéraux *intéressés*, la raison de décider ainsi n'existe plus ; ici aucune des parties ne rend un service gratuit à l'autre ; aucune n'impose à l'autre sa volonté. Les deux parties discutent les clauses du contrat ; aucune n'en est maîtresse. C'est donc la volonté des deux parties contractantes qui doit fixer à quelle loi le contrat sera soumis. Le législateur, dans le silence du contrat, ne doit pas s'attacher uniquement à la volonté du débiteur ; il doit prendre en considération l'intention des deux contractants. » Le Code civil italien, dans son article 9, formule une règle semblable, lorsqu'il régit « la substance et les effets des *donations*... par les lois de la nation du disposant, sauf la preuve d'une volonté contraire ; » et il a été jugé que le seul fait d'avoir eu recours aux formes usitées dans le pays où la donation est faite ne saurait être regardé comme impliquant de la part du donateur italien la renonciation au bénéfice de sa loi personnelle V. aussi Esperson, *Il principio di nazionalita*, p. 181 ; Lomonaco, *Diritto internazionale privato*, p. 75 ; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 575. M. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, nos 313 et s., p. 504 et s., tient également pour certain que la volonté du disposant doit seule être considérée, lorsqu'il s'agit de déterminer les effets d'un contrat unilatéral de *bienfaisance*, tel qu'une donation; mais, ce n'est pas une raison, selon lui, pour appliquer nécessairement à l'interprétation de cette volonté la loi personnelle de l'auteur de la libéralité. « N'est-il pas naturel de présumer que, pouvant se placer sous l'égide de sa loi nationale, de la loi de son domicile ou de celle du lieu du contrat, il a entendu que le contrat fût régi par celle de ces lois qui lui accorde la protection la plus large et la plus complète ? Et de quoi se plaindrait le donataire ? Il pouvait s'enquérir des intentions du donateur. Il a accepté la donation les yeux fermés. On appliquera donc la loi qui est la plus avantageuse au donateur. » — Le Reichsgericht de Leipzig a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur la question de la loi présomptivement applicable aux causes de révocation d'une donation. Par un arrêt du 14 décembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 601), il a décidé en faveur de la loi du donateur — il s'agissait de révocation pour cause de survenance d'enfant ; — mais plus tard il a préféré, à propos de la révocation d'une donation pour cause d'aliments, la loi du lieu où la donation avait reçu son exécution. Arrêt du 14 novembre 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 491).

infiniment probable que l'attention des parties s'est portée, s'est concentrée sur la législation qui y est en vigueur; elle forme le terrain commun et neutre sur lequel leurs volontés se sont rencontrées. Et l'on invoque à l'appui de cette thèse l'autorité de la tradition romaine, telle qu'elle semble se dégager notamment de la L. 21 *De oblig. et act.* au Digeste (XLIV, 7) : *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit*, et de la L. 3 *De rebus auctor. jud. poss.*, au Digeste (XLII, 5) : *Contractum autem non utique eo loco intelligitur quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia*[1].

[1] V. aussi L. 19, § 4, *de jud.*, au Digeste (V, 1); L. 1 et 3, *De rebus auctor. jud.*, au Digeste (XLII, 5); — Dumoulin, *Comment. ad Cod.*, lib. I, titre I, *Concl. de statut.*, t. III, p. 554; P. Voët, sect. 9, cap. 2, nos 12 et s.; J. Voët, *Comment. ad Pandectas*, XXII, 1, § 6; Boullenois, *Observ.*, 46; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 372; Story, *Conflict of laws*, § 280, et les auteurs cités par M. de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 9, note 9. — La jurisprudence de plusieurs pays est favorable à ce système : à la Louisiane (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 41), au Mexique (Trib. civ. du district fédéral, 29 janvier 1895; *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 199), en Allemagne (V. notamment Reichsgericht de Leipzig, 10 mai 1884; *ibid.*, 1886, p. 609; 13 novembre 1885, *ibid.*, 1887, p. 342; 15 janvier 1892, *ibid.*, 1894, p. 154; Trib. rég. sup. Colmar, 19 mai 1893, *ibid.*, 1895, p. 141; 9 octobre 1893 et Reichsgericht de Leipzig, 2 janvier 1894; *ibid.*, 1895, p. 642; Reichsgericht de Leipzig, 8 février 1894; *Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1894, p. 350. V. aussi Dernburg, *Lehrbuch des preuss. Privatrechts*, 4e éd., t. I, p. 58, et sur la pratique bavaroise, Roth, *Bayr. Civilrecht*, I, § 17, note 109). Plusieurs arrêts l'ont également appliqué en Angleterre. Haute-Cour de justice, Division du Banc de la Reine, 2 juillet 1890 (*Law Times Rep.*, 1er novembre 1890, p. 275), et Cour d'appel, 25 octobre 1890 (*Law Times Rep.*, 7 février 1891, p. 739); Haute-Cour de justice, Cour d'appel, 5 et 6 août 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 413). — Enfin c'est aussi le système de la *lex loci solutionis* qui a prévalu dans le traité de droit civil sud-américain de 1889. Art. 32 : « La loi du lieu de l'exécution des contrats détermine s'il est nécessaire qu'ils soient faits par écrit et la qualité du titre correspondant. » Art. 33 : « La même loi régit : *a*) leur existence, *b*) leur nature, *c*) leur validité, *d*) leurs effets, *e*) leurs accessoires, *f*) leur exécution, *g*) tout ce qui, en somme, se rapporte aux contrats, sous quelque aspect qu'on les envisage ». Art. 34 : « Par suite, les contrats qui ont pour objet des choses certaines et individualisées sont régis par la loi du lieu où ces choses existaient au temps de la célébration. Ceux qui portent sur des choses déterminées par leur genre sont soumis à la loi du lieu du domicile du débiteur au temps

Ces textes, disons-le tout de suite, sont loin d'avoir la signification qu'on leur prête; ils résolvent une question de compétence judiciaire, en attribuant juridiction pour connaître des litiges soulevés par l'exécution d'une obligation au tribunal du lieu où cette exécution peut être réclamée; mais ils ne désignent nullement la loi qui devra servir à l'interprétation du contrat. On pourrait, avec autant de raison, citer d'autres décisions romaines qui paraissent au contraire placer l'obligation sous l'empire de la loi du lieu où est intervenu le contrat qui lui a donné naissance[1]. Ce n'est pas d'ailleurs au droit romain et à ses interprètes qu'il faut demander ce que les contractants ont voulu faire; c'est aux contractants eux-mêmes; il faut se mettre à leur place; il faut voir quelles ont été, quelles ont dû être leurs intentions vraisemblables, à l'instant même où leurs volontés se sont rencontrées. Or, est-il vraisemblable, à moins de circonstance particulière, que les parties aient songé à prendre la loi du lieu de l'exécution pour base unique de leurs conventions? Cette loi leur sera presque toujours inconnue, au jour de leur accord; et souvent les moyens d'en interroger les prescriptions leur feront défaut. On comprend très bien, nous le verrons tout à l'heure, qu'elles soient présumées s'en être rapportées à elle pour la solution de certaines difficultés ultérieures, relatives à

où ils sont passés. — Ceux qui se rapportent à des choses fongibles sont régis par la loi du domicile du débiteur à l'époque de leur célébration. — Ceux qui ont trait à des prestations de services sont régis : *a*) s'ils portent sur des choses, par la loi du lieu où elles se trouvaient au temps de la célébration ; *b*) s'ils doivent produire effet dans un lieu spécialement déterminé, par la loi de ce lieu ; *c*) en dehors de ces cas, par la loi du lieu du domicile du débiteur au temps de la célébration du contrat. » Art. 35 : « Le contrat d'échange portant sur des choses situées dans des lieux différents, soumis à des lois contraires, est régi par la loi du domicile des contractants, si ce domicile était unique au moment où l'échange a été passé, et par la loi du lieu de la célébration du contrat, si les contractants avaient un domicile distinct. » Art. 36 : « Les contrats accessoires sont régis par la loi de l'obligation principale à laquelle ils se rapportent. »

[1] L. 6 pr. *De evict.*, au Digeste (XXI, 2); L. 8 pr. *Mandati*, au Digeste (XVII, 1); L. 34 *De regulis juris*, au Digeste (L. 16).

l'*exécution* proprement dite du contrat; mais en ce qui concerne la formation de ce contrat, sa substance, ses effets juridiques, il est infiniment plus probable que les contractants ont consulté la loi du lieu où la convention a été passée et que c'est à elle, puisque l'acte ne contredit pas cette présomption, qu'ils se sont tacitement référés; cette loi est en quelque sorte leur loi commune, ou tout au moins la loi commune de leur entente[1], à l'instant où ils échangent les consentements d'où l'obligation doit naître, et rien ne les empêche de prendre connaissance de ses dispositions. L'application exclusive de la *lex loci solutionis* à la substance et aux effets du contrat se heurte d'ailleurs aux mêmes difficultés pratiques que celle de la loi du débiteur. Le contrat peut être synallagmatique; il peut engendrer des obligations réciproques, dont l'exécution sera réclamée dans des pays différents, qui par cela même relèveront de lois différentes, peut être contradictoires. Et cependant, dans la pensée des parties, ces obligations qui se commandent l'une l'autre, qui se servent mutuellement de cause, forment un ensemble, un tout; l'unité de législation est une condition nécessaire de leur harmonie; et on ne saurait raisonnablement prêter aux contractants, s'ils ne l'ont pas dit eux-mêmes, l'intention de la détruire.

Nous nous prononçons donc, par interprétation de la volonté des parties, et sous quelques restrictions qui trouveront leur développement ci-après, pour la loi du lieu où le contrat est intervenu, pour la *lex loci contractus*[2].

[1] *Einen gemeinsamen Boden des Verständnisses.* De Bar, *op. cit.*, t. II, p. 8.

[2] G. Durant, *Speculum juris* (*De sententia et de his quae ipsam sequuntur*), § 5, n° 2; Bourgoigne. *op. cit.*, IV, n° 8; Hertius, IV, 10; Rocco, 3e partie, ch. VII; Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 223 et 227; Massé, *Dr. comm.* t. I, n° 599; Aubry et Rau, 5e éd., § 31, p. 163; Demolombe, t. I, n° 105; Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 405 et s.; Laurent, t. VII, p. 435 et s.; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 76; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 72; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, 1re éd., t. II,

Cette règle, que Bartole et les Postglossateurs avaient déjà entrevue, sans toutefois lui donner sa portée vérita-

n° 2000 ; Bard, *op. cit.*, n° 198 ; Roussel, *op. cit.*, p. 69 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 294, p. 586 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 227, p. 245 ; Lecasble, *op. cit.*, p. 231 ; Bossion, *op. cit.*, p. 90 et s.; Ed. Picard, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 474 ; Diena, *ibid.*, 1896, p. 289, note 1. — De nombreuses décisions de jurisprudence se sont montrées favorables à cette opinion ; — en France : Cass., 6 février 1843 (Sir. 1843. 1. 209) ; 13 janvier 1857 (Sir. 1857. 1. 81) ; 10 juin 1857 (Sir. 1859. 1. 753) ; 23 février 1864 (Sir. 1864. 1. 385 ; D. P. 1864. 1. 166) ; 18 décembre 1872 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 240) ; 4 juin 1878 (Sir. 1880. 1. 428) ; 24 août 1880 (Sir. 1880. 1. 413) ; 24 juin 1884 (D. P. 1885. 1. 137) ; Bordeaux, 26 décembre 1876 (Sir. 1877. 2. 108) ; Chambéry, 11 février 1880 (Sir. 1881. 2. 237) ; Paris, 28 février 1881 (*La Loi* du 23 mai 1881) ; Trib. Caen, 7 septembre 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 282) ; Paris, 17 décembre 1883 (*ibid.*, 1884, p. 289) ; Douai, 10 novembre 1885 (*Revue int. du dr. marit.*, 1885-1886, p. 360) ; Trib. comm. Le Havre, 7 février 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 744) ; Trib. comm. Marseille, 3 mars 1887 (*Revue int. du dr. marit.*, 1886-1887, p. 701) ; Trib. comm. Seine, 1er octobre 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 113) ; Paris, 15 novembre 1894 (*ibid.*, 1896, p. 569) ; Douai, 17 juin 1897 (*ibid.*, 1897, p. 1010) ; Poitiers, 9 mai 1898, sous Cass., 13 décembre 1899 (D. P. 1900. 1. 163) ; — en Belgique : Trib. comm. Anvers, 11 mars 1874 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 215) ; Cass. Belgique, 30 janvier 1879 (*Pasicrisie*, 1879. 1. 183) ; Bruxelles, 19 avril 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 708) ; — en Allemagne : Trib. sup. d'appel de Lubeck, 15 février 1858 (*Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 1859, p. 140) ; Trib. sup. Leipzig, 21 février 1871 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 187) ; Trib. sup. comm. Leipzig, 4 décembre 1876 (*ibid.*, 1878, p. 617) ; Reichsgericht de Leipzig, 3 décembre 1891 (*ibid.*, 1892, p. 1039) ; Trib. rég. sup. Marienwerder, 14 octobre 1892 (*ibid.*, 1893, p. 908) ; Reichsgericht de Leipzig, 13 avril 1898 (*ibid.*, 1899, p. 395) ; — en Autriche : Cour suprême de Vienne, 9 juin 1858 ; — en Italie : Cass. Turin, 11 mars 1871, et 6 mars 1872 (*Annali*, 1872. 1. 107) ; Cass. Naples, 1er mars 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 457) ; Gênes, 23 décembre 1886 (*ibid.*, 1889, p. 165). V. aussi Code civil italien, art. 9 (ci-dessus p. 337, note 4) ; C. comm. italien, art. 58. et sur ce dernier texte, Esperson, *Intelligenza dell' art. 58 C. comm.*, Florence, 1886 ; Polignani, *L'art. 58 C. comm., e la disposizioni preliminari al codice civile*, Florence, 1886 ; — aux Pays-Bas : Trib. d'Almelo, 17 février 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 423) ; C. d'appel de la Haye, 17 mai 1897 (*ibid.*, 1899, p. 420) ; Cf. Hingst, *Revue de droit international*, 1881, p. 415 et s.; — en Portugal : Lisbonne, 3 novembre 1885 (*Revue int. du dr. marit.*, 1887-1888, p. 230) ; — en Suède : C. sup. de Stockholm, 14 mai 1873 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 100) ; — en Suisse : Trib. fédéral, 17 septembre 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 247). Cf. Huber, *Schweizer. Privat-*

ble[1], réalise tous les jours de nouveaux progrès dans la doctrine et dans la jurisprudence internationales; et l'article 1159 du Code civil[2], quoique étranger aux relations d'Etat à Etat[3], lui fournit en France un argument d'analogie dont il est impossible de méconnaître la valeur : cependant elle n'est pas toujours d'une application facile.

Une première difficulté se présente, lorsque la perfection du contrat est subordonnée à des formalités qui peuvent être accomplies en des endroits différents : telle est par exemple la transaction consentie par un tuteur au nom de son pupille, qui est soumise par l'art. 467 du Code civil français à l'homologation de la justice. En admettant qu'un acte de cette nature soit intervenu à l'étranger entre un tuteur français et un tiers de nationalité étrangère, est-ce la loi du pays où l'accord s'est fait, ou la loi française, loi du tribunal qui l'a sanctionné, qui devra être considérée

recht, I (1886), p. 94 et s.; — aux Etats-Unis : Cour suprême, 5 mars 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 153 et la jurisprudence citée). — Pour la jurisprudence anglaise, « elle ne se prononce d'une manière absolue, dit M. Westlake, ni pour la *lex loci contractus celebrati*, ni pour la *lex loci solutionis*. Elle s'attache à reconnaître quel pays, tout mûrement pesé, doit être tenu pour le vrai siège de l'affaire dont il s'agit. » *Revue de droit international*, 1882, p. 292 ; *Private international law*, §§ 200 et s. V. notamment Cour d'appel d'Angleterre, 23 février 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 202) ; Haute-Cour d'Angleterre, 25 novembre 1885 (*Revue int. du dr. marit.*, 1885-1886, p. 535).

[1] Si Bartole soumet en principe les effets directs du contrat à la loi du lieu où il a été passé, ce n'est pas par application du principe de l'autonomie de la volonté, mais à raison de la sujétion temporaire à la loi locale que les parties auraient acceptée en contractant sous son empire (Lainé, *Introd. au dr. intern. privé*, t. I, p. 135 à 163). Quant à Paul de Castre, il se prononce également en faveur de la *lex loci contractus;* mais il fonde sa décision sur une fiction : « La raison en est que le lieu où se forme le contrat doit être considéré comme le lieu de sa naissance, et que les contrats, comme les personnes, sont soumis aux statuts du lieu de leur origine (quia talis contractus dicitur ibi nasci ubi nascitur, et, sicut persona ratione originis ligatur a statutis loci originis, ita et actus. Pauli Castrensis *In primam Codicis partem Commentaria*. C. *Cunctos populos*, nos 10 et 11). » Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 189.

[2] C. civ., art 1159 : « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. »

[3] V. cep. Merlin, *Répertoire*, v° *Loi*, § VI, n° 2.

comme la *lex loci contractus* et qui devra servir à l'interpréter? On a prétendu que, le contrat n'acquérant sa perfection que par l'homologation judiciaire, c'est au lieu où cette homologation est donnée qu'il se forme en réalité, et qu'il doit en conséquence en suivre la loi[1]. Mais ce point de vue n'est pas exact. L'homologation ne crée pas le contrat; elle se borne à le consacrer. C'est le tuteur qui a traité; c'est lui qui a discuté les clauses de la transaction; c'est sa volonté qui s'est rencontrée avec celle de l'étranger; et la loi du pays où se réalisera plus tard la formalité de l'homologation ne peut exercer aucune influence sur l'interprétation que ces volontés doivent recevoir[2].

Nous suivrons une règle analogue, en ce qui concerne les contrats affectés d'une condition. En quelque lieu que cette condition vienne à se réaliser, c'est la loi du pays où les parties se sont mises d'accord qui est la *lex loci contractus*. La rétroactivité que notre droit attache à la condition une fois accomplie (C. civ., art. 1179) fait, en effet, considérer le contrat dont elle tient l'existence en suspens comme formé, et l'obligation que ce contrat engendre comme née, à l'instant et au lieu où l'accord des volontés s'est produit[3].

Il importe peu en général, au point de vue de la détermination de la loi applicable, que l'acte écrit qui constate une convention et est destiné à lui servir de preuve ait été dressé dans un pays autre que celui où la convention elle-même est intervenue. L'écrit n'est pas le contrat; le fait qu'il a été rédigé ici ou là n'exerce et ne peut exercer par lui-même aucune influence sur l'échange et sur la portée des consentements qui l'ont précédé et dont il n'est que l'expression matérielle[4]. Néanmoins la solution devrait être différente

[1] Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 245.
[2] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 535; Bossion, *op. cit.*, p. 198.
[3] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 298, p. 591.
[4] V. cep. Massé, *op. cit.*, t. I, n° 564 : « Le lieu du contrat est celui où l'*acte matériel* qui contient la convention des parties a été *rédigé* et *signé*.

dans le cas où un acte écrit est rigoureusement nécessaire à l'existence du contrat, soit que les parties elles-mêmes l'aient voulu ainsi, tenant pour un simple projet leurs conventions non écrites[1], soit que cette exigence résulte du caractère solennel qui s'attache au contrat. Alors il n'est plus vrai de dire que l'écrit n'est qu'un moyen de prouver une convention par ailleurs parfaite. L'écrit est une condition *sine quâ non* du contrat; le contrat ne vaut que par lui; il ne se forme qu'au jour et au lieu de sa rédaction[2].

Mais que décider, lorsque le contrat n'est pas intervenu entre personnes présentes en un lieu déterminé, lorsqu'il s'est formé par correspondance postale, télégraphique ou téléphonique, ou par mandataire?

Contrats par correspondance[3]. — Un Français, habitant Paris, propose par lettre à un Allemand, de Berlin, de lui prêter une somme d'argent. Celui-ci souscrit à ses conditions et lui en donne avis. Est-ce d'après la loi française, loi du pays de l'offre, ou d'après la loi allemande, loi du pays de l'acceptation, qu'il faudra interpréter le contrat? En d'autres termes, est-ce à Paris ou à Berlin que ce contrat s'est fait? La doctrine et la jurisprudence sont, en France aussi bien qu'à l'étranger, très divisées sur ce point.

C'est au lieu d'où l'offre est partie, et où l'acceptation est parvenue, que le contrat s'est conclu, dit-on dans un premier système (*Système de l'information*). De même que l'offre n'oblige le pollicitant que lorsque celui auquel

Cette énonciation se justifie d'elle-même : le lieu où est intervenu le consentement réciproque des parties, où elles se sont liées, est le lieu du contrat d'après le sens logique et grammatical. »

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 533.

[2] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 534.

[3] Cf. J. Valéry, *Des contrats par correspondance*, Paris, 1895, p. 359 à 379 ; Surville, *Du contrat par correspondance, notamment dans les rapports internationaux*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 361 et s., V. aussi les intéressantes observations de M. H. de Rolland, sous Cass. Turin, 13 janv. 1891, dans la *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, p. 425 et s., et de M. Chrétien, sous la même décision, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1028.

elle s'adresse en a eu connaissance, de même aussi l'acceptation ne lie celui de qui elle émane qu'autant que l'autre partie en a été régulièrement informée. Entre présents, la convention suppose, d'une part l'offre, *entendue* par la personne à qui elle est faite, de l'autre l'acceptation, *entendue* par le pollicitant; alors seulement il y a concours de volontés. Pourquoi les choses se passeraient-elles autrement, lorsque le contrat se fait par correspondance, entre absents? La lettre arrivée à son adresse remplace l'audition. En recevant celle qui lui transmet l'offre, l'acceptant est réputé entendre le pollicitant; en recevant l'avis de l'acceptation, ce dernier est censé entendre l'acceptant lui-même; mais, tant que cet avis ne lui est pas parvenu, les volontés ne se sont pas rejointes, il n'y a pas de contrat. Il suit de là que c'est au lieu où le pollicitant a connu l'acceptation, c'est-à-dire ordinairement au lieu qui a vu partir l'offre, que le contrat s'est formé, que l'obligation est née. On ajoute que rien n'est plus raisonnable que d'appliquer au contrat, par interprétation de la volonté des parties, la loi du lieu de l'offre. En effet, c'est celui qui propose l'affaire, dans notre espèce l'habitant de Paris, qui en fixe les conditions, et il les fixe, non pas en se référant à la loi allemande qu'il n'a aucune raison pour connaître, mais en tenant compte de la loi du lieu où il se trouve et qui, la plupart du temps, n'est autre que sa loi personnelle; l'acceptant se borne à subir ces conditions, telles qu'elles lui sont faites; et par son acceptation, il se soumet à la loi dont le pollicitant relève[1].

[1] Merlin, *Répertoire*, v° *Vente*, § 1, art. 3, n° 11; Delvincourt, t. III, p. 133; Pardessus, *Dr. comm.*, t. I, n° 250; Massé, *op. cit.*, t. I, n° 578; Larombière, *Tr. théor. et prat. des oblig.*, art. 1101, n° 21; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 536; Bossion, *op. cit.*, p. 205; Muhlenbrüch, *Doctrina Pandectarum*, § 331; Rocco, 3e partie, ch. XVI; Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 408; — C. civ. autrichien, chap. XVII, § 862; C. comm. italien, art. 36; C. comm. argentin, art. 204; — Bourges, 19 janvier 1866 (D. P. 1866. 2. 64); Cass., 6 août 1867 (Sir. 1867. 1. 400); Aix, 14 mai 1872 (*Journ. Marseille*, 1872. 1. 172); Trib. Mar-

Ces raisons, déterminantes aux yeux d'un grand nombre d'auteurs, ne nous ont pas convaincu. Il nous paraît certain au contraire que le concours de volontés, le *duorum pluriumve in unum placitum consensus*[1], indispensable à la formation du contrat, se réalise au moment et au lieu où l'offre vient à être acceptée. C'est à Berlin que, dans notre hypothèse, le sujet allemand a adhéré à la proposition dont la poste lui avait transmis l'expression; c'est là que les deux volontés se sont rencontrées et accordées, et cet accord n'a pas attendu pour se produire que notification en ait été donnée au prêteur.

Il n'y a aucune analogie à établir entre la notification de l'offre et celle de l'acceptation. L'une est, en fait, la condition *sine quâ non* du contrat, nul ne pouvant évidemment souscrire à une proposition qu'il ignore; l'autre est absolument étrangère à sa perfection. C'est le consentement des parties, c'est-à-dire la rencontre et la coexistence de leurs volontés sur un objet déterminé, qui donne naissance à l'obligation, et non pas l'avis écrit que le pollicitant en recevra par la suite; dès lors, il n'y a pas de raison juridique pour placer au lieu où parviendra cet avis, le siège du contrat.

seille, 23 mai 1872 (*ibid.*, 1873. 1. 66); — Bruxelles, 25 février 1867 (D. P. 1867. 2. 193); Liège, 15 février 1876 (*Pasicrisie*, 1876. 2. 145); Gand, 9 avril 1876 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 474); Bruxelles, 1er décembre 1884 (*Pasicrisie*, 1885. 2. 403); Trib. comm. Louvain, 26 juillet 1887 (*Gazette du Palais*, 1887. 2. 606); Trib. comm. Bruges, 23 juillet 1888 (*Pand. pér. belges*, 1889. 380); Trib. comm. Liège, 13 décembre 1888 (*Journ. des trib.* (B) du 27 janvier 1889); Trib. Gand, 27 mars 1889 (*Belg. jud.*, 1889, 975); Trib. comm. Bruges, 16 mai 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 272); Trib. Gand, 15 mars 1890 et Gand, 17 mai 1890 (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. 88 et 93); — Milan, 17 décembre 1888 (*Monit. dei trib.*, 1889, p. 55; *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 512); Catane, 16 avril 1889 (*Il cons. com.*, 1889, p. 234); Cass. Turin, 13 janvier 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1026); — C. just. civ. Genève, 2 mars 1891 (*ibid.*, 1892, p. 303). — V. enfin le traité de droit civil sud-américain de 1889, art. 37 : « La perfection des contrats passés par correspondance ou par mandataire est régie par la loi du lieu d'où est partie l'offre. »

[1] L. 1, § 2, *De pactis*, au Digeste (II, 14).

Dira-t-on que, par cela seul qu'il adhère à l'offre qui lui est faite, l'acceptant reconnaît et adopte, comme loi du contrat, la loi de celui qui en a pris l'initiative? Mais n'est-il pas au contraire très vraisemblable qu'avant de consentir, il ait interrogé les dispositions de sa loi personnelle, la seule qui soit véritablement à sa portée, et apprécié, d'après elle, les conditions qui lui sont offertes? Il est bien rare d'ailleurs que l'acceptation emporte soumission sans réserve à ces dernières; cette acceptation n'exclut pas la discussion, et elle est souvent subordonnée à des changements que le pollicitant doit accepter à son tour. En ce qui les concerne, les adversaires de notre opinion seront donc tenus, s'ils ont quelque souci de la logique, de donner la préférence à la loi de celle des parties qui les a proposés, à la loi de l'acceptant, et de placer ainsi le contrat sous l'empire de deux lois différentes.

De tels motifs sont concluants en faveur du système de la *déclaration* ou de l'*agnition*: c'est ainsi qu'on désigne la théorie qui fait naître le contrat par correspondance au lieu où parvient l'offre, au lieu où elle est acceptée[1].

Toutefois, ce n'est pas assez de dire que le contrat par cor-

[1] Casaregis, *Discursus legales de commercio*, diss. 179, n° 1; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 371 ; Demolombe, *Traité des contrats et oblig. convent.*, t. I, n° 75; Aubry et Rau, 4e éd., t. IV, p. 294, et note 25; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, 2e éd., t. III, nos 14 et s.; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 76 ; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 80; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 299, p. 591; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 229, p. 247 et s.; — Code des provinces baltiques (Ernest Lehr, *Elément de droit civil russe*, t. II, p. 93); C. hongrois, art. 318; C. comm. allemand, art. 319-323; C. civ. allemand, art. 151 ; C. fédéral suisse des obligations, art. 5 et 8. — Trib. Nantes, 6 décembre 1876 (*Journ. Nantes*, 1877. 1. 118); 16 juin 1877 (*ibid.*, 1877. 1. 300) ; Trib. Dunkerque, 27 mars 1885, et Douai, 10 novembre 1885 (*Revue int. du dr. marit.*, 1885-1886, p. 360) ; Douai, 15 mars 1886 (D. P. 1888. 2. 37); Poitiers, 4 novembre 1886 (*Gazette du Palais*, 1886. 2. 907); 21 janvier 1891 (*Gazette du Palais* du 20 février 1891) ; Rennes, 15 décembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 912); Bordeaux, 11 mars 1892 (*Rec. Bordeaux*, 1892. 1. 192) ; Limoges, 2 mars 1894 (*Gazette du Palais* du 23 mai 1894). — Haute-Cour de justice d'Angleterre, Division du Banc de la Reine, 22 mars 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 318); — Cass. Rome, 7 novembre 1894 (Sir. 1895. 4. 13).

respondance se forme au lieu où l'offre a été transmise et acceptée : c'est là une solution purement théorique. Il peut se faire que la loi de chacune des parties, que celle du lieu d'où l'offre a été lancée et celle du lieu où l'acceptation s'est produite soient dominées sur ce point par des principes différents, que l'une soit acquise au système de l'*information*, tandis que l'autre préfère le système de l'*agnition*. Dans ce cas, à laquelle faudra-t-il regarder pour savoir où le contrat s'est formé? On ne peut, sans tourner dans un cercle vicieux, faire intervenir les présomptions ordinaires qui servent à interpréter la volonté des parties; on ne peut demander à la loi qui est présumée être celle du lieu de formation du contrat, de dire si c'est bien en ce lieu que le contrat s'est formé.

Pour sortir d'embarras, d'excellents auteurs ont proposé de faire prévaloir celle des lois en concours, qui retarde le plus longtemps la conclusion du contrat[1]; d'autres prétendent que c'est la loi nationale de l'auteur de l'offre, ou tout au moins la loi de la partie qui en définitive est restée maîtresse du contrat, qui doit être prise en considération[2]; d'autres encore veulent appliquer concurremment la loi nationale de chacun des contractants[3]. Mais toutes ces manières de voir ont un défaut commun, c'est qu'elles

[1] Chrétien, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1028; Bartin, *ibid.*, 1897 p. 476.

[2] Surville, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 370 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 230, p. 251 et s. Nos collègues de Poitiers apportent cependant à leur solution un double tempérament, qui d'ailleurs est conforme à leur doctrine générale (V. ci-dessus, p. 340) : 1° Dans le cas où les personnes de nationalités différentes qui traitent par correspondance ont leur domicile dans le même pays, ils estiment qu'il y a lieu d'interpréter leur volonté, en ce sens qu'elles ont dû vouloir se référer à la loi de ce domicile qui leur est commun. 2° Que si, les contractants n'ayant ni même nationalité, ni même domicile, l'un d'eux est domicilié dans le pays dont l'autre est national, il convient d'appliquer la loi de ce pays, comme étant celle à laquelle ils ont vraisemblablement entendu se soumettre, à raison de la connaissance égale qu'ils ont de ces dispositions. — V. la réfutation de ce système dans A. Girault, *Traité des contrats par correspondance*, n° 81, p. 109 et 110.

[3] Hindenburg, dans la *Revue de droit international*, 1897, p. 263 et s.

sont également arbitraires. Nous préférons dire que la question dont elles poursuivent la solution est en dehors du domaine de l'autonomie de la volonté. Cette question, chaque législateur est maître de la trancher à sa guise, et le juge a le devoir de se soumettre à la décision de celui dont il relève; c'est donc à la *lex fori* que nous nous en remettons du soin de fixer le lieu où se forme le contrat par correspondance[1].

Contrats par mandataire. — Un commerçant de Paris charge un mandataire, un commis-voyageur, de traiter en son nom avec une maison de commerce belge. C'est en Belgique, au lieu où le mandataire s'acquitte de sa mission, et non à Paris, domicile du mandant, que le contrat intervient. En effet, la personne du mandant se confond juridiquement avec celle du mandataire chargé de le représenter; les choses se passent comme si le mandant avait fait ses affaires lui-même, comme s'il avait lui-même prononcé les paroles qui le lient : c'est donc sur le sol belge que les consentements ont été échangés, et conformément à la présomption qui a été formulée ci-dessus, la loi belge sera applicable au contrat[2].

En serait-il autrement, si le mandataire avait outrepassé

[1] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 299, p. 594; *Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 271. — Rennes, 15 décembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 912); — Milan, 11 décembre 1888 (*ibid.*, 1892, p. 512); Cass. Turin, 13 janvier 1891 (*ibid.*, 1891, p. 1026); — Groningue, 14 juillet 1871 (*Revue de droit international*, 1872, p. 1059); — Trib. comm. Bruges, 16 mai 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 272).

[2] Casaregis, *op. cit.*, diss. 179, n° 10; Fœlix, *op. cit.*. t. I, p. 244; Massé, *op. cit.*, t. I, p. 483; Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 408 et s.; Esperson, *Il principio di nazionalita*, p. 139; Story, *op. cit.*, § 285; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 544; Bossion, *op. cit.*, p. 217 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 300, p. 595; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 233, p. 254; G. Diena, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 284. — Trib. comm. Marseille, 16 octobre 1833 (*Journ. jurispr. Marseille*, 1834. 1. 79); 24 janvier 1851 (*ibid.*, 1851. 1. 141); Trib. Nantes, 9 avril 1859, et Rennes, 7 décembre 1859 (*Journ. Nantes*, 1860. 1. 13 et 54); Trib. Nantes, 29 mars 1862 (*ibid.*, 1862. 1. 110); — Trib. rég. sup. Hambourg, 5 octobre 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p.

ses pouvoirs[1]? Dans ce cas, ce qu'il a fait est nul et ne deviendra valable que par la ratification du mandant. On pourrait donc être tenté d'en conclure que c'est au lieu où cette ratification sera donnée, c'est-à-dire dans l'espèce à Paris, que l'accord se produit, et que, par conséquent, c'est la loi française qui est la loi du lieu du contrat et qui doit servir à l'interpréter. Pareille conclusion serait erronée. La ratification, en effet, équivaut au mandat. Celui qui l'effectue est réputé rétroactivement avoir autorisé l'opération faite pour son compte et avoir été présent, en la personne de son mandataire, au lieu où elle s'est réalisée : *ac si eodem tempore et loco in quo fuit per gestorem negotium gestum, ipsemet ratificans esset præsens ibique contraxisset*[2].

C'est donc d'après la *lex loci contractus* que doivent être appréciées les conditions intrinsèques de validité et que doivent être déterminés les effets de la convention, lorsque les parties, de nationalité différente, n'ont pas formellement

306) ; — Bruxelles, 19 avril 1889 (*Pand. pér. belges*, 1889. 1461). — V. cep. Trib. comm. Lille, 5 juillet 1886 (*Revue int. du dr. marit.*, 1886-1887, p. 159) ; — Trib. rég. sup. Colmar, 27 mars 1896 (Sir. 1898. 4. 9).

[1] Les pouvoirs du mandataire seront déterminés et mesurés par la loi qui a présidé au contrat intervenu entre lui et son mandant, c'est-à-dire, à moins d'intention contraire clairement manifestée, par la loi nationale qui leur est commune, ou, s'ils ressortissent à des patries différentes, par la loi du lieu où ils se sont mis d'accord, où le mandat a été accepté. Cf. Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 543 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 300, p. 595 : Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., p. 253, note 3; — Trib. rég. sup. Hambourg, 21 mai 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 572). — Plusieurs législations donnent au contraire la préférence à la loi du lieu où l'opération est réalisée par le mandataire. C. comm. italien, art. 367 ; C. comm. portugais, art. 255.

[2] Casaregis, *op. cit.*, diss. 179, n° 20, 64, 76, 80; Fœlix, *op. et loc. cit.*; Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 412 ; Bossion, *op. cit.*, p. 219 ; Lecasble, *op. cit.*, p. 241 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 301, p. 596 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 234, p. 254 ; — Trib. comm. Marseille, 26 février et 18 juin 1867 (*Journ. jurispr. Marseille*, 1867. 1. 113 et 240) ; 6 décembre 1871 (*ibid.*, 1871. 1. 222). — V. cep. Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 547.

exprimé une volonté contraire. Toutefois cette règle n'est pas absolue; elle comporte certaines exceptions, qu'il importe de mettre en relief, avant de dégager les conséquences dont elle est susceptible.

Il est évident tout d'abord qu'elle suppose que le lieu où le contrat a été passé relève d'une législation qui puisse servir à interpréter la volonté des contractants. Le contrat est-il intervenu soit en pleine mer, soit sur un territoire non encore occupé, et par suite n'ayant ni souverain, ni loi, on doit présumer, à défaut de tout autre indice, que les parties ont regardé à la *lex loci solutionis;* il ne peut être question de la *lex loci contractus*, puisqu'elle n'existe pas[1].

D'autre part, le contrat, même valable suivant la loi qui a présidé à sa naissance, ne peut jamais être invoqué dans un pays où il compromettrait l'*ordre public international.* La volonté de l'homme, pas plus que la loi étrangère qui gouverne son état et sa capacité[2], ne saurait faire brèche aux institutions et aux lois qui y protègent la société et les mœurs; son autonomie ne va pas jusque là. « Le domaine de la loi d'autonomie est exactement celui de la liberté des conventions. Cela revient à dire que ce domaine est limité par le domaine voisin de l'ordre public qui l'entoure. L'individu se meut dans un certain cercle qui lui est tracé par le législateur. Il y trouve des règles interprétatives et supplétives qui s'offrent à lui comme un appui et un guide. Mais celles-ci ne peuvent pas l'aider à en sortir, parce qu'elles y sont enfermées comme lui. Le domaine de l'autonomie et celui de l'ordre public se touchent; mais ils sont

[1] Cf. de Bar, *Rechtsencyclopedie* de Holtzendorff, p. 696; Demangeat, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 150 et s. C'est ainsi qu'il a été jugé à Messine, le 15 janvier 1887, que la convention faite en pleine mer pour le remorquage d'un navire entre les capitaines de deux navires de pavillons différents est régie par la loi du lieu d'exécution, c'est-à-dire par celle du pays où le navire est conduit. *Revue int. du dr. marit.*, 1887-1888, p. 766; *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 693.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 83 et s.

entièrement impénétrables l'un à l'autre, comme deux compartiments séparés par une cloison étanche[1]. »

Ainsi, pour nous borner à quelques exemples, il est hors de doute que la convention par laquelle un homme a été acquis comme esclave dans un Etat esclavagiste sera dépourvue chez nous de toute valeur et de toute efficacité[2]. Il en sera de même de la convention par laquelle on aurait loué ses services à vie, dans un pays qui ignore la prohibition de l'art. 1780 C. civ.[3], d'un pacte sur succession future, que notre législation réprouve comme impliquant un *votum mortis* immoral (C. civ., art. 791 et 1130[4]), d'une disposition contenant une substitution interdite par nos lois (C. civ., art. 896), et, d'une manière générale, rappelons-le en passant, de tout pacte qui serait de nature à compromettre le régime de la propriété foncière en France[5].

[1] Aubry, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 470; Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 335; Bossion, *op. cit.*, p. 289; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 305, p. 604; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 247, p. 262.

[2] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 305, p. 604. Cf. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 288, p. 479.

[3] Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 8; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 298, p. 488.

[4] Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 37; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 162; Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 449; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 305, p. 605; — Trib. civ. Seine, 18 juillet 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 208; *La Loi* du 26 septembre 1885); Paris, 26 janvier 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 390). — V. cep. Bossion, *op. cit.*, p. 304 et s.; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 421. — Cass. Florence, 12 décembre 1895 (Sir. 1897. 4. 17), et sur cet arrêt, Fedozzi, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 503.

[5] Cf. Diena, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 255 et s. — Au contraire, suivant la jurisprudence du tribunal de la Seine, le contrat de fidéi-commis (*trust*), aux termes duquel la propriété de certains meubles est transférée à une personne qui s'oblige à les tenir à la disposition de leur détenteur actuel pendant toute la durée de sa vie, sans que ce dernier puisse être troublé dans sa possession, mais aussi sans qu'il puisse les aliéner en dehors du concours du fidéi-commissaire, n'a rien de contraire à l'ordre public en France; ce contrat, valable au regard de la loi anglaise, sous l'empire de laquelle il a été passé, peut donc produire tous ses effets sur notre territoire. Trib. civ. Seine, 8 août 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 635).

Ainsi encore la convention d'anatocisme[1], la clause par laquelle le débiteur se serait exonéré des conséquences de son dol ou de sa faute lourde[2], le pacte commissoire inséré dans un contrat de nantissement[3], quoique valables suivant la loi du pays où ils ont été stipulés, ne produiront aucun effet en France, puisque c'est dans un intérêt général que la loi française les prohibe (C. civ., art. 1154 et 1155, 2078 et 2088). Et c'est avec raison, suivant nous, que la jurisprudence décide que le Français ne peut être actionné devant nos tribunaux en paiement de billets d'une loterie étrangère, dont l'introduction en France n'est pas permise[4], alors même que l'obligation aurait été contrac-

[1] Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 9.

[2] La Cour de cassation ne s'en tient pas là. Considérant que, d'après les principes de notre législation, la clause de non-garantie d'avaries insérée dans un contrat de transport n'est légale qu'en tant qu'elle a pour effet de mettre la preuve des fautes du transporteur ou des agents placés sous ses ordres à la charge de ceux qui demandent la réparation du dommage éprouvé, elle refuse d'appliquer à un contrat d'affrétement, passé dans les Indes anglaises entre des négociants français et des armateurs anglais, les dispositions de la loi anglaise qui permet d'excepter de la garantie tout accident de navigation survenu par la faute, l'erreur ou la négligence du capitaine. Le système suivi en France serait donc *d'ordre public international.* Cass., 12 juin 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 806 et s.; *Pand. fr. pér.*, 1895. 5.41). C'est aller trop loin, à notre sens, et nous souscrivons volontiers aux critiques que la doctrine adoptée par la Cour suprême a inspirées à notre savant collègue, M. Lyon-Caen, dans Sir. 1895. 1. 161 ; nous pensons, comme lui, que « l'admission des clauses de non-responsabilité n'est pas contraire à notre organisation sociale, qu'elle ne méconnaît pas des règles de morale absolue, et que la reconnaissance de la validité de ces clauses dans des contrats conclus et s'exécutant hors de notre territoire ne peut être, en général, la cause d'un scandale en France. » Cf. d'ailleurs en ce sens Cass., 23 février 1864 (Sir. 1864. 1. 3-5). — V. aussi C. suprême des États-Unis, 5 mars 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 153).

[3] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 374 ; Fiore, *op. cit.*, 1re édit. (trad. Pradier-Fodéré), p. 449; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 77 ; Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 37 ; Aubry et Rau, 5e édit., t. I, § 31, p. 162. — V. cep. Trib. Seine, 3 mars 1875 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 271).

[4] C. pénal, art. 410 ; loi du 21 mai 1836 et circulaire du ministre de la justice du 17 août 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 434). V. aussi C. pénal belge, art. 302 ; loi italienne du 27 septembre 1863 ; loi de la Louisiane, du 28 mars 1879 (*Annuaire législation étrangère*, 1881, p. 677)

tée dans un pays où elle est parfaitement régulière et licite[1].

Des considérations semblables, également fondées sur l'*ordre public international*, doivent conduire, semble-t-il, à autoriser le débiteur poursuivi en France, à raison d'une dette de jeu, née dans un pays qui en reconnaît la validité et qui la sanctionne par une action, à se prévaloir de l'exception de jeu, dans les cas où la loi française lui en accorde le bénéfice (C. civ., art. 1965 et 1966; L. 8 avril 1885)[2]. Et il a été décidé, dans le même ordre d'idées,

loi bavaroise du 28 février 1880 (*ibid.*, 1881, p. 150); ordonnance suédoise du 6 août 1881 (*ibid.*, 1882, p. 651) ; loi prussienne du 29 juillet 1885 (*ibid.*, 1886, p. 142, et sur cette loi, Delius, *La loi prussienne du 29 juillet 1885 sur les loteries étrangères et ses conséquences civiles*, Berlin, 1889; Trigant-Geneste, *Le régime des loteries étrangères en Prusse*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 809 et s.).

[1] Paris, 25 juin 1829 (Sir. 1829. 2. 341) ; Douai, 6 août 1883 (*Journal du dr. int pr.*, 1884, p. 190) ; Paris, 25 juin 1895 (Sir. 1895. 2. 341). — Trib. Bruxelles, 21 mars 1885 (*Journal des tribunaux* (B), 1885, p. 464); Bruxelles, 27 mai 1886 (*Journal du dr. int. pr.*. 1888, p. 838) ; 19 juillet 1890 (*Belg. jud*, 1891, p. 337). — Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 236 ; Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 172 ; Bossion, *op. cit.*, p. 311 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., no 306, p. 606; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 9. — Tel est aussi le système qui prévaut en Allemagne (V. Trigant-Geneste, *op. et loc. cit.;* Reichsgericht de Leipzig, 7 décembre 1886, *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 133) ; mais la jurisprudence anglo-américaine lui paraît contraire. V. Haute-Cour de justice, division de Chancellerie, 18 avril 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 743) ; Story, *Conflict of. Laws*, § 258 *a;* Wharton, §§ 487 et 493. — Il est à remarquer que la pratique assimile à des billets de loteries non autorisées les obligations à lots, émises par les villes ou établissements étrangers, et non cotées à la Bourse. Trib. comm. Seine, 18 juin 1885 (Sir. 1886. 2. 165) ; Poitiers, 12 nov. 1886 (*La Loi* du 9 janvier 1887) ; — Liège, 1er mars 1888 (*Pasicrisie*, 1888. 2. 188). — Préoccupée des inconvénients qui résultent de cette jurisprudence, la Chambre de commerce de Paris a formulé, en 1885, un vœu tendant à faire autoriser, par voie de traités, les valeurs à lots étrangères (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 576). V. aussi le rapport de M. Laurent à la Chambre de commerce française de Bruxelles (*eod. loc.*, 1886, p. 571 et s.).

[2] Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 37 ; Fiore, *op. cit.*, 1re édit. (trad. Pradier-Fodéré), p. 450 ; Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 170 et s. ; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 77 ; de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. II, p. 38 ; Bossion, *op. cit.*, p. 309 ; de Bustamante, *El orden publico*, p. 218 ; Catellani, *Il diritto in-*

qu'un contrat passé en vue d'établir ou d'exploiter une maison de jeux de hasard à l'étranger, dans un pays où

ternazionale privato e i suoi recenti progressi, t. III, p. 573 et 591; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 306, p. 605; A. Wahl, *Les jeux de bourse en droit international*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 244; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 248, p. 262 et s.; Diena, *De la validité des jeux de bourse dans les rapports internationaux*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 72 et s., p. 284 et s. — V. aussi, en sens divers, Rennes, 9 avril 1859 (*Journ. Nantes*, 1860. 1. 54); Trib. Nantes, 13 avril 1861 (*ibid.*, 1861. 1. 198) : 29 mars 1862 (*ibid.*, 1862. 1. 110); — Bruxelles, 19 novembre 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 226); 23 avril 1891 (*ibid.*, 1893, p. 225) 29 mai 1891 ((*Jurispr. d'Anvers*, 1891, p. 156); Gand 9 juin 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894. p. 586); — Trib. fédéral suisse, 1er mai 1886 (*Annales de dr. comm.*, 1886-1887. 2. 323); 16 décembre 1887 (*ibid.*, 1889. 2. 45); — Reichsgericht de Leipzig, 10 mai 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 609); 1er avril 1896 (*ibid.*, 1898, p. 936); — C. suprême de Suède, 17 mars 1886 (*ibid.*, 1889, p. 923).

La jurisprudence italienne a eu également à s'occuper de la validité des jeux de bourse en droit international, à propos de la loi du 13 septembre 1876, qui reconnaît les droits résultant des opérations de bourse sur différence, et accorde une action en justice pour les faire valoir, pourvu que certaines formalités d'ordre fiscal aient été observées. De nombreux arrêts ont jugé que, lorsque deux étrangers se sont livrés à des opérations de ce genre, sans se servir des feuilles de papier timbré prescrites par la loi de 1876, le créancier est en droit de poursuivre son débiteur en Italie sans que celui-ci puisse alléguer la nullité de son obligation. V. Gênes, 30 avril 1886 (*La Legge*, 1886. 2. 204; *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 290); 31 décembre 1891 (*Annali*. 1892. 3. 54); 27 octobre 1894 (*Annali*, 1895. 3. 81); Ancône, 11 juillet 1888 (*Foro italiano*, 1888. 1. 725); Cass. Turin, 4 mai 1892 (*Annali*, 1892. 1. 404); 23 novembre 1894 (*Annali*, 1895. 1. 62); Rome, 13 juillet 1895 (*Foro italiano*, 1895. 1. 906; *Annali* 1895. 3. 234); Trib. Naples, 26 février et 16 mars 1900 (*Rivista di diritto internazionale*, 1900, p. 140 et s.). Et il faut reconnaître que les raisons les plus sérieuses, tirées du caractère même des prescriptions de la loi italienne, militent en faveur de cette solution : « L'opinion contraire, écrit M. Diena (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 75), a pour base une argumentation qui touche à l'absurdité; car, au fond, elle aboutit à la conclusion que la moralité ou l'immoralité des opérations de bourse dépend uniquement de ce que les parties se sont ou non servies des feuilles de papier timbré mises en vente par l'administration du département des finances. Le fait, que le législateur italien a admis, même pour les contrats sur les différences, la possibilité d'une action en justice, démontre qu'il n'a pas considéré ces contrats comme contraires à l'ordre public, puisque l'accomplissement d'une simple formalité ne doit pas suffire à rendre licite un acte qui eût été par lui-même immoral. » Et M. Diena conclut de là que, les exigences de la loi de 1876 étant de pure

les maisons de jeu sont tolérées, ne peut-être invoqué en France. En vain objecterait-on à cette solution qu'il est indifférent à l'ordre public français, objet exclusif des préoccupations de la loi française, que des jeux soient ou non établis hors de France, que d'ailleurs cette loi n'a pas qualité pour étendre son action sur des entreprises qui doivent librement et légalement fonctionner loin du territoire qu'elle régit[1]. La réponse est aisée. Déclarer nulles en France de telles entreprises, ce n'est pas agir à l'étranger, c'est agir en France, c'est refuser la protection de la loi française à des actes qui, par eux-mêmes, sont immoraux, quelle que soit la latitude sous laquelle ils se produisent, puisque, comme l'a dit la Cour de Paris (4e ch.), dans son arrêt du 31 mars 1849, « la passion du jeu est considérée dans tous les pays comme un vice, cause prochaine de malheurs ou de crimes, et que la spéculation sur le vice d'autrui est plus immorale que le vice lui-même, et essentiellement contraire aux bonnes mœurs[2]. »

forme et complètement étrangères à l'ordre public, rien n'empêche d'invoquer en Italie un marché à terme conclu au dehors dans les formes locales, celles-ci fussent-elles en tout différentes des formes italiennes. La règle *Locus regit actum* s'applique et valide le contrat, non seulement lorsque les parties qui y ont figuré ressortissent soit à l'État sur le territoire duquel il a eu lieu, soit à des nationalités étrangères différentes, mais même lorsqu'elles sont l'une et l'autre italiennes. V. aussi le même auteur, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 326 et s.; Fusinato, dans le *Foro italiano*, 1890. 1. 1241 et s., et *Della efficacita in Italia dei contratti di borsa stipulati all' estero* (*Temi veneta*, 1891); A. Wahl, *Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 250 et s. — Toutefois, la question est encore discutée, et la Cour de cassation de Rome, au contraire des décisions précitées, a reconnu un caractère d'ordre public international aux dispositions de la loi de 1876, affirmant par là que les contrats sur différences, passés à l'étranger sans que les formes établies par cette loi aient été observées, sont dépourvus de toute efficacité juridique en Italie. Cass. Rome, 19 avril 1890 (*Foro italiano*, 1890. 1. 521 et 1241; *Annali*, 1890. 1. 220; *Revue prat. du dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. 153).

[1] Larombière, *Tr. théor. et prat. des oblig.*, art. 1133, n° 41 ; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 9; — Paris, 2e ch., 22 février 1849 (Sir. 1849. 2. 544, D. P. 1849. 2. 105).

[2] Paris, 4e ch., 31 mars 1849 (Sir. 1849. 2. 464; D. P. 1849. 2. 214); Trib. Seine, 29 juillet 1865 (*Gazette des tribunaux* du 25 août 1865) ;

Personne ne soutiendra sans doute que la convention ayant pour objet de favoriser la contrebande en France doive produire chez nous ses effets juridiques, quand même la *lex loci contractus* verrait dans une convention de cette nature une opération parfaitement régulière. L'intérêt de l'État français est ici directement et manifestement en cause[1]. Mais nous irons plus loin, et, comme nous venons de le faire pour les contrats relatifs à l'établissement ou à l'exploitation d'une maison de jeux en pays étranger, nous refuserons toute efficacité sur notre territoire à ceux dont l'objet est de faire fraude à la législation douanière d'un autre pays. La fraude, quelle qu'en doive être la victime, est toujours immorale, et une Puissance ne saurait sans déshonneur y prêter la main, même s'il devait en résulter pour elle et pour ses nationaux quelque avantage matériel[2].

Conférence des avocats de Paris, 5 janvier 1850; Bossion, *op. cit.*, p. 310; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 306, p. 606; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 248, p. 263.

[1] Foelix, *op. cit.*, t. I, p. 236; Story, §§ 242-268 et § 328; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 307, p. 607; — Trib. Seine, 2 février 1878, et Paris, 16 décembre 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 76). V. cependant Trib. Marseille, 17 janvier 1856 (*Journ. jurispr. Marseille*, 1856. 1. 43).

[2] Pothier, *Des assurances*, n° 58; Delangle, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, n° 104; Demangeat, *sur Foelix*, t. I, p. 236, note *a*; Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 452; Ch Brocher, *Nouveau traité de dr. int. pr.*, p. 365; *Cours de dr. int. pr.*, t. II, p. 92 et s.; Mohl, *Staatsrecht Voelkerrecht und Politik*, t. I, p. 724; Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 174 et s.; Bossion, *op. cit.*, p. 313 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, 2e éd., t. II, p. 51; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, § 255; de Bustamante, *El orden publico*, p. 221 et s.: Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 307, p. 606; — Cour d'appel de Cassel, 13 décembre 1828; Trib. rég. sup. de Stuttgard, 25 septembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 896). — Tel est aussi l'avis de M. Pillet (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 8); mais notre collègue invoque, en faveur de la solution que nous avons admise, une raison nouvelle. « Nous sommes, dit-il, de ceux qui considèrent ces contrats comme nuls, mais la considération qui nous détermine est moins leur immoralité que la considération du respect que les États se doivent entre eux. Un État reconnu a droit à ce que les autres ne l'entravent pas dans l'exercice de ses fonctions et ne tolèrent pas les actes privés qui tendraient à ce même objet. C'est pour nous la véritable raison de la nullité de ces transac-

Enfin, nous inclinons à croire que le tribunal français, duquel l'exécution d'une obligation *civile*, productive d'intérêts, est requise, doit repousser toute demande d'intérêts supérieurs au taux légal de 5 p. 100 (Loi du 3 sept. 1807; loi du 19 déc. 1850), encore qu'aucune loi répressive de l'usure n'existe au lieu où le contrat a été passé ou doit produire ses effets. « Les juges, ainsi que le déclare M. Demangeat, doivent toujours refuser leur protection aux conventions que la loi dont ils dépendent réprouve comme immorales et contraires à l'intérêt public. »

On objecte, il est vrai, à cette solution, que les lois qui limitent le taux de l'intérêt procèdent de considérations propres à l'État qui les a mises en vigueur et subissent l'influence de sa situation économique, de l'abondance ou de la rareté des capitaux, des garanties que l'emprunteur peut offrir et du parti qu'il saura tirer des sommes mises à sa disposition; que dès lors ces lois n'ont pas le caractère de lois d'*ordre public international* et ne doivent s'appliquer qu'aux contrats passés sous leur empire : « En cette matière, affirme la Cour de Bastia, dans son arrêt du 19 mars 1866, la loi ne peut avoir que le caractère d'un règlement spécial, dont les dispositions varient selon les lieux et les circonstances et ne s'élèvent jamais à la hauteur de ces principes de morale absolue devant lesquels toutes les nations civilisées s'inclinent avec respect[1]. »

tions, et cette raison est évidemment d'ordre public dans tous les pays. Un contrat tendant à faciliter la contrebande a pour nous la même nature qu'une convention qui tendrait à organiser la désertion au détriment d'une armée étrangère, et nous les croyons frappés l'un et l'autre d'une même nullité. » — Voy. en sens contraire Valin, *Commentaire sur l'ordonnance de 1681*, titre *des assurances*, art. 49; Emerigon *Traité des assurances*, ch. VIII, § 5; Pardessus, *Droit commercial*, t. V, n° 1492; Massé, *Droit comm.*, t. I, n° 568; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 162. — Arrêt du Parlement d'Aix, 30 juin 1758; Aix, 30 août 1833 (Sir. 1834. 2. 161); Cass., 25 mars 1835 (Sir. 1835. 1. 804); Pau, 11 juillet 1834 et Cass., 25 août 1835 (Sir. 1835. 1. 673); Pau, 2 juillet 1886 (*Gazette du Palais* du 23 septembre 1886). — La jurisprudence anglo-américaine paraît fixée en ce dernier sens. Fiore, *op. et loc. cit.*, p. 456.

[1] Sir. 1866. 2. 255. — Troplong, *Du prêt*, n° 359; Massé, *Droit comm.*,

Loin de nous la pensée de méconnaître l'importance des objections économiques que soulève la limitation du taux de l'intérêt; en législation, elles sont décisives [1]; mais, tant qu'elles n'auront pas amené, dans notre pays, l'abrogation complète et définitive des prohibitions écrites dans les lois de 1807 et 1850, il ne nous est pas permis de soustraire à leur application les contrats même passés entre étrangers hors de France, dans le cas où ils vien-

t. I, n° 616; P. Pont, *Du prêt*, n° 270; Aubry et Rau, 4e édit., t. IV, p. 606; Ch. Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, t. II, p. 248; Bossion, *op. cit.*, p. 298 et s.; Lecasble, *op. cit.*, p. 266; Cabouat, sous Cass., 19 février 1890, dans ses *Annales du dr. comm.*, 1890. 1. 129; Despagnet. *op. cit.*, 3e édit., n° 308, p. 608; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 249, p. 264 et s.; Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 60 et *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 10. — Cass., 10 juin 1857 (Sir. 1859. 1. 751); Paris, 21 juillet 1860 (*Gazette des tribunaux* du 11 août 1860); Bordeaux, 22 août 1865 (Sir. 1866. 2. 217); Chambéry, 12 février 1869 (Sir. 1870. 2. 9); Bordeaux, 24 août 1869 (*Journ. Bordeaux*, 1870, p. 27); Chambéry, 19 février 1875 (Sir. 1876. 2. 174); Lyon, 3 août 1876 (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 356); Cass., 9 juin 1880 (*ibid.*, 1880, p. 394); Trib. Seine, 12 mai 1885 (*ibid.*, 1885 p. 305); Trib. comm. Le Hâvre, 7 février 1887 (*Revue int. du dr. marit.*, 1886-1887, p. 687); Lyon, 18 novembre 1887 (*Monit. jud. Lyon* du 23 août 1888); Rouen, 12 juillet 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 123); Trib. civ. Seine, 14 novembre 1889 (*Le Droit* du 22 novembre 1889); Trib. civ. Besançon, 23 janvier 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1031) et Besançon, 21 juillet 1890 (*Le Droit* du 28 septembre 1890); Cass., 19 février 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 495); Chambéry, 6 juin 1891 (*ibid.*, 1890, p. 567); Trib. civ. Seine, 14 novembre 1890 (*ibid.*, 1892, p. 987); Trib. consulaire de France à Constantinople, 15 mars 1893 (*ibid*, 1893, p. 615); Trib. civ. Seine. 21 mars 1894 (*ibid.*, 1894, p. 541); 5 décembre 1895 (*Pand. fr. pér.*, 1896. 5. 1; *Journal du dr. int. pr.*, 1897. p. 149); — Cour de circuit, district de l'Orégon (États-Unis), 9 août 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 501).

[1] La loi française du 12 janvier 1886 a proclamé la liberté du taux de l'intérêt, mais seulement en matière commerciale; elle avait été devancée dans cette voie par un grand nombre de législations positives. On trouve en effet la fixation du taux de l'intérêt abandonnée à la discrétion des parties, en Allemagne (L. 15 mai 1871, C. civ., art. 246 et 247), en Angleterre (L. 10 août 1854), en Autriche (L. 14 juin 1868), en Belgique (L. 5 mai 1868), en Espagne (C. pén. révisé en 1870), en Hollande (L. 22 décembre 1857), en Hongrie, en Italie, en Russie (Ukase du 28 mars 1879), dans les États scandinaves (V. notamment la loi norvégienne du 29 juin 1888), et dans plusieurs cantons suisses.

nent à être invoqués chez nous. La loi française considère l'usure comme un trafic immoral; ce qui le prouve, c'est qu'elle en fait, sous certaines conditions, un délit, c'est qu'elle la réprime : or, nous l'avons vu, toute disposition garantie par une sanction pénale est en principe et par elle-même d'*ordre public international*[1]. En vain opposerait-on à la loi française la loi française elle-même, qui élève en Algérie le taux de l'intérêt en matière civile au-dessus du taux fixé pour la France continentale (Loi de finances du 13 avril 1898, art. 61), et voudrait-on conclure de cette disposition particulière que l'*ordre public international* est étranger aux règles restrictives édictées par la législation métropolitaine. Nous aurons réduit l'argument à sa juste valeur, lorsque nous aurons rappelé que, dès avant la loi de 1884, le divorce était permis aux indigènes de nos possessions algériennes, dans les cas et sous les conditions prévus par leur statut personnel; et cependant tout le monde était d'accord pour refuser alors aux étrangers la faculté d'obtenir, en France, la dissolution de leur mariage, en se conformant aux lois de leurs pays[2]. Aujourd'hui même, la polygamie est en honneur dans quelques colonies françaises; la France l'admet et la tolère pour un grand nombre de ses sujets d'outre-mer, tandis que l'article 340 du Code pénal fait du mariage contracté sur notre territoire par une personne engagée dans les liens d'une union non encore dissoute, un crime qu'il punit avec la plus extrême rigueur, et qu'il punit sans distinction de nationalité. Ce rapprochement n'est-il pas significatif[3]?

Si l'*ordre public international* restreint, comme nous ve-

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 92.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 597.

[3] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 374; Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 252, note *a;* Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 38; Duvergier, *Du prêt*, n° 313; Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 291; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 301, p. 491. — Trib. civ. Seine, 13 février 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 1064).

nons de le voir, l'application de la *lex loci contractus* aux obligations nées d'une convention, il convient encore d'exclure du domaine de cette loi, par une interprétation rationnelle de la volonté des parties, tout ce qui a trait, non pas aux effets proprement dits, mais à l'*exécution* du contrat. N'est-il pas naturel, en effet, que les contractants aient *voulu* soumettre cette exécution à la législation du lieu où elle peut être demandée et qui, sans doute, a mieux qualité que toute autre pour trancher les difficultés, souvent imprévues et même impossibles à prévoir au jour du contrat, que soulèvera l'accomplissement de l'obligation. Ces difficultés résultent moins à vrai dire du contrat lui-même que d'un fait qui lui est postérieur; il n'existe entre elles et ce contrat aucune indivisibilité nécessaire, et par suite aucune raison pour les gouverner par une règle unique. L'exécution du contrat est un fait juridique distinct du contrat; c'est un fait indépendant, un fait nouveau. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que les contractants aient fait une distinction, à ce qu'ils aient adopté pour le contrat envisagé dans sa formation, dans ses conditions intrinsèques, dans ses effets normaux, la loi du lieu où ce contrat est intervenu et qu'ils sont censés connaître, s'en remettant à la *lex loci solutionis* du soin de déterminer la manière dont le débiteur devra s'y prendre pour faire honneur à ses engagements; une pareille distinction est dans l'ordre des choses[1].

[1] Bartole avait déjà entrevu cette distinction. M. Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 135, résume ainsi qu'il suit sa doctrine, relativement aux litiges dont un contrat peut être l'occasion : « Ou bien le point en question touche aux conséquences naturelles du contrat, aux conséquences que le contrat, dès l'origine, a tenues en germe (*aut quaeris de his quae oriuntur secundum ipsius contractus naturam tempore contractus*); dans ce cas, il faut s'attacher au lieu du contrat : et le lieu du contrat doit s'entendre de celui où le contrat a été formé, non de celui où il sera exécuté. Ou bien le point en question touche aux conséquences dérivées après coup du contrat, par suite de négligence ou demeure (*aut de his quae oriuntur ex postfacto propter negligentiam aut moram*); alors il faut s'attacher, soit au lieu désigné pour l'exécution du contrat, soit, dans le cas où rien n'a été précisé à cet égard, au lieu même de l'instance : car c'est là que se produit

Il est en conséquence très important, lorsque le lieu où l'obligation doit être exécutée est différent de celui où le contrat a été passé et relève d'une autre législation, de rechercher ce qui doit être régi par cette dernière.

On doit, croyons-nous, rattacher à l'exécution de l'obligation et par suite faire dépendre de la loi du pays où cette exécution aura lieu, soit en vertu d'une clause du contrat [1], soit en vertu de la loi qui a présidé à sa conclusion [2], les règles qui sont relatives à la délivrance et à la réception de la chose due [3], au mode dans lequel le paie-

la négligence ou la demeure. » V. aussi P. Voet, *op. cit.*, sect. 9, cap. 2, nos II et s.; « Quod si de ipso contractu quaeratur, seu de natura ipsius seu de iis quae ex natura contractus veniunt, puta fidejussione, etc., etiam spectandum est loci statutum ubi contractus celebratur... Hinc ratione effectus et complementi ipsius contractus spectatur ille locus in quem destinata est solutio id quod ad modum, mensuram, usuras, etc., negligentiam, moram post contractuum initium accedentem, referendum est. » J. Voet, *De rebus creditis*, n° 25; *De in integrum restitutione*, n° 29; Boullenois, *op. cit.*, t. II, p. 498. — Foelix, *op. cit.*, t. I, p. 247 et s. (dont l'opinion est adoptée par Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 164). et M. Fiore, *op. cit*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 422 et s., suivi par MM. Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 73, sont également favorables à notre opinion, lorsqu'ils opposent, l'un aux *effets* du contrat, qui doivent être régis par la *lex loci contractus*, ses *suites* ou conséquences accidentelles et médiates, qui ressortissent à la loi du lieu où se passe le fait postérieur d'où elles dérivent, l'autre au *vinculum juris*, qui est véritablement l'œuvre des parties et que gouverne la loi qui a présidé à la formation du contrat, *l'onus obligationis*, qui relève de la loi du lieu où l'obligation sera exécutée. V. cependant Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 303, p. 597; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 244, p. 261; Chausse, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1886, p. 693; Aubry dans le *Journal du dr. int. pr*, 1896, p. 731 et s.

[1] C'est au juge qu'il appartient de déterminer en principe, à défaut d'une clause formelle du contrat, le lieu où il doit être mis à exécution, d'après la volonté probable des parties. — Besançon, 11 janvier 1883 (D. P. 1883. 2. 211); — Reichsgericht de Leipzig, 8 février 1894 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 350); — Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 309, p. 612.

[2] Cf. les art. 1247 et 1609 du Code civil.

[3] Fœlix, *op. cit.*, t. I, n° 98; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 75; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, n° 206; — Cass. Naples, 4 décembre 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 866). — Il a été fait de nombreuses applications de cette règle à la matière des transports. Les auteurs et la

ment pourra se faire, aux espèces dans lesquelles il pourra ou devra être effectué[1], aux offres réelles et à la consigna-

jurisprudence décident en général que la conservation des droits des destinataires et expéditeurs et les déchéances encourues au moment de la livraison sont régies par la loi du lieu où cette livraison s'opère. Féraud-Giraud, *Code des transports*, 2e éd., t. II, nos 937 et 1130; Surville et et Arthuys, *op cit.*, 3e éd., no 476, p. 557; Thaller, *Annales de droit commercial*, 1886-1887. 1, p. 315; — Trib. Marseille, 29 septembre 1864 (*Journ. jurispr. Marseille*, 1864. 1. 276); Trib. Seine, 25 août 1880 (*Journal du dr. int pr.*, 1881, p. 56); Nîmes, 9 juillet 1881 (*ibid.*, 1882. p. 216); Trib. Marseille, 30 septembre 1886 (*Journ. jurispr. Marseille*, 1886, p. 281). Trib Seine, 22 mai 1889 (*La Loi* du 26 juin 1889 et la note); Trib. comm. Seine, 4 mai 1898 (*Journal du dr. int. pr.* 1899, p. 602). — La convention internationale signée à Berne, le 14 octobre 1890, sur le transport des marchandises par chemins de fer dispose également, dans son art. 19, que « la livraison des marchandises, ainsi que l'obligation éventuelle du chemin de fer de remettre la marchandise au domicile d'un destinataire non domicilié à la station de destination, sont réglées conformément aux lois et règlements en vigueur et applicables au chemin de fer chargé de la livraison.

[1] Aubry et Rau, 5e édit., t. 1, § 31, p. 164; L. Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 717; de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. II, p. 45 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., no 311, p. 613; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., no 265, p. 276; Pillet, *Journal du dr. int. pr.* 1896, p. 15; — Trib. comm. Marseille 26 septembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*. 1898 . p. 749); 25 juin 1895 (*ibid.* 1896, p. 597); — Trib. sup. Monaco, 16 février 1894 (*ibid.* 1895, p. 894. et les observations de M. Champcommunal, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896. p 590). — En principe, le paiement devra donc être fait en monnaie ayant cours *légal* au lieu fixé pour l'exécution de l'obligation. Mais il n'en est ainsi qu'en raison de la volonté présumée des parties; rien ne les empêche dès lors de convenir que le payement aura lieu en monnaies étrangères. — Chambéry, 21 novembre 1894 (*Gazette des tribunaux* du 27 novembre 1894); Cass.. 18 novembre 1895 (*Journal du dr. int. pr.* 1896, p. 381). — Néanmoins, quelles que soient leurs conventions à cet égard, le créancier ne peut refuser des monnaies ou des billets de banque ayant cours forcé au lieu déterminé pour le paiement, au jour où ce paiement s'effectue. Les lois qui établissent le cours forcé sont en effet toujours inspirées par l'intérêt général; elles sont *d'ordre public international*, et les contractants sont tenus de s'y conformer, encore que le papier-monnaie, un papier-monnaie peut-être décrié, ait été substitué avec cours forcé aux espèces métalliques au lieu du paiement, dans l'intervalle qui sépare ce paiement de la naissance de l'obligation. — Cass., 11 février 1873 (Sir. 1873. 1. 97, D. P. 1873. 1. 177); — Brescia, 4 novembre 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 448). — Cass., Athènes, 14 novembre 1894 (*ibid.*, 1897, p. 193). — Mais de cette substitution un préjudice résulte pour

tion[1], à l'obligation de donner quittance, à la subrogation légale ou conventionnelle dont bénéficie le tiers qui paie en l'acquit du débiteur[2], à la demeure du débiteur et à ses

le créancier qui reçoit une valeur inférieure en fait, quoique nominalement égale, à celle qu'il comptait recevoir. Ce préjudice restera t-il à sa charge, ou sera-t-il en droit de le faire supporter par le débiteur, en lui réclamant l'*agio*. En thèse générale, nous estimons qu'une telle réclamation ne serait pas fondée. Du moment que les parties n'ont rien dit à ce sujet dans le contrat, c'est qu'elles doivent être présumées avoir voulu adopter purement et simplement pour le paiement les espèces usitées au temps et au lieu de l'exécution, avec la valeur que leur attribue la législation locale. Si cette valeur avait diminué dans l'intervalle, le créancier y aurait gagné; il est juste que son élévation lui coûte quelque chose; tous les risques ne doivent pas être d'un seul côté. Despagnet, *op. cit.*, 3e édit, n° 711, p. 615; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 265 *in fine*, p. 277. Ce n'est là toutefois qu'une présomption, et cette présomption devrait céder devant une manifestation de volonté contraire, devant une clause formelle du contrat, permettant au créancier d'exiger la différence entre la valeur du papier-monnaie déprécié, admis au cours forcé, et celle de la monnaie métallique correspondante. En vain, pour le contester, alléguerait-on le caractère d'ordre public qui s'attache au cours forcé, et voudrait-on prétendre que la loi qui l'établit ne peut être écartée ou tournée par une convention privée. La clause dont nous admettons la validité, à la différence de celle qui exclurait d'une manière absolue le paiement en billets, ne méconnaît nullement la loi qui a institué le cours forcé; elle la respecte; elle lui laisse produire tous ses effets juridiques et économiques, et n'entreprend rien sur son domaine. « Le législateur fixe souverainement ce qui est monnaie, ce qui circulera comme monnaie. Les parties déterminent souverainement le montant de leurs obligations et peuvent en faire varier l'étendue selon l'espèce de monnaies qui sera employée à leur payement. » Labbé, note dans Sir. 1873. 1. 97; Vainberg et Labbé, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1874, p. 401 et 551; Pardessus, *Droit comm.*, n° 1495 *bis;* Massé, *Droit comm.*, t. I, n° 611; Despagnet, *op.* et *loc. cit.;* Surville et Arthuys, *op.* et *loc. cit.* — Douai, 8 mars 1872 (Sir. 1872. 2. 161; D. P. 1872. 2. 51); — Palerme, 24 novembre 1873 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 229); Catane, 17 juillet 1875 (*ibid.* 1877, p. 84). — V. cependant Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, 2e édit., t. IV, p. 153, note 1; — Cass., 11 février 1873, précité; — Cass., Palerme, 21 décembre 1872 et 19 février 1875 (*Circ. giur.*, III, 329, et VI, 17); Cass., Naples, 18 octobre 1873, 2 et 11 mai 1876 (*Monit. dei trib.*, 1873, p. 1165, 1876, p. 760); Cass., Florence, 10 décembre 1874 (*Monit. dei trib.*, 1875, p. 155); Cass., Rome, 8 août 1876 (*Monit. dei trib.*, 1876, p. 909).

[1] Cf. Despagnet, *op. cit.*, 3e édit, n° 311, p. 613.

[2] Cf. Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 312, p. 616; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 266, p. 278.

effets[1], aux intérêts moratoires[2], et aux dommages-intérêts dont ce debiteur est passible en cas de retard, d'inexécution ou d'avaries survenues à l'objet livré[3].

La part ainsi faite aux exceptions, rentrons dans la règle.

C'est la *lex loci contractus*, qui mesurera l'étendue de l'obligation dont le débiteur est tenu, qui déterminera la nature de cette obligation, son caractère civil ou naturel, commercial ou non-commercial[4], qui en réglera les modalités, qui précisera les effets du terme, de la condition suspensive ou résolutoire, expresse ou tacite, dont elle est

[1] Reichsgericht de Leipzig, 9 juin 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 942). — V. cependant Bossion, *op. cit.*, p. 261 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 303, p. 599.

[2] Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, t. 1, p. 252 ; Chausse, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1886, p. 693. V. cependant Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 308, p. 610. — La solution qui prévaut en jurisprudence est que les tribunaux ne doivent accorder que les intérêts moratoires fixés par la *lex fori*, et on la justifie en disant que l'obligation de payer ces intérêts dérive non pas du contrat lui-même, mais de la demande portée en justice ; c'est donc la loi du lieu où cette demande a été formée qui doit être prise en considération. V. notamment, Cass., 10 juin 1857 (Sir. 1859. 1. 751) ; 13 avr. 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 459); Emile Jamais, *De l'application dans le droit international de la loi du 3 septembre 1807 sur le taux de l'intérêt*, dans *la Loi* du 10 février 1881. Il y a là, semble-t-il, une légère inexactitude. Ce n'est pas parce qu'une instance judiciaire a été intentée, mais parce que le contrat n'a pas été exécuté, que les intérêts sont dus, et les parties, si elles ont prévu ce défaut d'exécution, ont sans doute envisagé la loi du lieu où il est susceptible de se produire, c'est-à-dire la loi du lieu où l'obligation doit être accomplie, sans attacher aucune importance aux législations dont relèvent les tribunaux, peut-être assez nombreux (Cf. C. proc., civ., art. 420), qui sont compétents pour en connaître.

[3] Massé, *op. cit.*, t. II, n° 136; — Trib. comm. Anvers, 14 janvier 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 949); — Voy. cependant Bossion, *op. cit.*, p. 251; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 303, p. 599; — Cass., Naples, 17 juillet 1895 (*Journal du dr. int. pr.* 1899, p. 864).

[4] Gand, 11 janvier 1890 (*Revue prat. du dr. int. pr.*, 1890-1891. 2. 87) et les observations de M. Chausse sous cet arrêt, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1891, p. 219.

affectée[1], qui décidera si le contrat qui lui a donné naissance est annulable pour erreur, violence ou dol[2], rescin-

[1] Cf. Trib. civ. Chambéry, 23 mars 1888 (*Pand. fr. pér.*, 1898. 2. 164 et la note).

[2] Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, section III; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 266 et 269; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 73. Jarrasse, *De la substance et des effets des conventions*, p. 101 ; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 81 ; Lecasble, *op. cit.*, p. 246 et 315. — Plusieurs auteurs soutiennent néanmoins que l'action en nullité pour vice du consentement doit être régie par la loi personnelle des parties, comme l'est évidemment celle qui procède de l'incapacité de l'une d'elles. « En réalité, dit M. Aubry (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 473), les lois qui ont pour objet d'assurer la liberté des contrats sont des lois prohibitives au premier chef. Elles refusent aux individus le droit de s'engager dans des conditions déterminées. Ce sont des règles de tutelle individuelle qui ont pour but de protéger les contractants contre eux-mêmes, contre les suggestions diverses auxquelles la faiblesse de leur caractère ou de leur esprit peut les livrer. Elles ont, quoi qu'on en ait pu dire, exactement le même caractère que celles qui organisent la protection des mineurs. Elles traitent le majeur comme un mineur à de certains points de vue. » Voy. dans le même sens, Laurent, *op. cit.* t. VII. p. 228; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 304, p. 601; Audinet. *op. cit.*, p. 284; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 749, 1896 p. 71. Ce système ne nous paraît pas admissible. Pratiquement il aboutit à de sérieuses difficultés, lorsque le contrat est synallagmatique et que les parties ressortissent à des nationalités différentes. D'ailleurs l'assimilation qu'il établit entre les incapacités et les vices du consentement n'est pas exacte : « La sanction des vices du consentement n'est pas la conséquence d'une protection accordée à un incapable, c'est un moyen donné à une personne *capable* qui, à l'occasion d'un acte particulier dont elle a pris l'initiative ou auquel elle a été mêlée, demande à être restituée contre les effets de cet acte, en alléguant qu'elle a été induite en erreur, victime de menaces ou circonvenue. Or, quand il s'agit de se rendre compte des effets réguliers d'un contrat, c'est la loi de ce contrat qu'il faut envisager ; pourquoi ne pas l'interroger aussi pour déduire les suites de faits qui, ayant mis obstacle à sa formation normale, contrarient la régularité de ses conséquences. Nous ne sommes point ici dans l'ordre d'idées qui a inspiré aux rédacteurs du Code civil de 1804 la disposition de l'article 3-3°, visant l'état et la capacité des personnes. Nous sommes dans le domaine des contrats, appréciés dans l'élaboration de leurs éléments intimes et dans leurs effets. » Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 238, p. 258. Cf. Albéric, Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 292, p. 482. Cet auteur se prononce pour l'application combinée de la loi du lieu du contrat et de la loi nationale des contractants : « Les parties sont soumises à l'une, parce qu'elles doivent s'incliner devant les lois relatives aux bonnes mœurs en vigueur dans le pays où elles se trouvent, et que la loi qui stérilise le dol et la violence rentre dans cette catégorie de dispositions législatives. Il y a un intérêt général en cause. Elles sont soumises à l'autre, en vertu

dable pour cause de lésion[1], ou simplement révocable au gré des parties[2], si son objet est indivisible, s'il existe un

du lien de sujétion qui les suit en pays étranger. » Et M. Rolin d'en conclure que la convention peut être considérée comme nulle du chef des vices du consentement, soit en vertu de la *lex loci contractus*, soit en vertu de la loi nationale commune ou des lois nationales identiques des deux parties contractantes.

On admet généralement que la confirmation d'un contrat annulable est soumise, non à la loi du lieu où le contrat a été passé, mais à la loi du lieu où elle se réalise. En effet, dit Merlin (*Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. III, § 3, art. 7), « la confirmation ou ratification ne peut être regardée comme un des éléments dont le contrat primitif s'est composé au moment où il a été formé. Ce contrat y a bien donné l'occasion, et la confirmation ou ratification est une de ses suites, mais c'est hors de son contenu exprès ou implicite qu'il faut en chercher le principe : *elle n'a d'autre principe que la volonté de la partie qui confirme ou ratifie.* En conséquence ce n'est qu'à la loi du lieu où cette volonté se manifeste qu'il faut avoir égard pour en apprécier la valeur ». Massé, *op. cit.*, t. 1, n° 586; Foelix, *op. cit.*, t. 1, p. 258; Bard, *op cit.*, p. 270; Picard, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 487 et s.; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 81. Que la forme de la confirmation relève de la loi du lieu où elle intervient, nous y souscrivons volontiers par application de la règle *Locus regit actum*; mais en ce qui concerne les conditions intrinsèques de validité, il nous paraît plus sûr de tenir compte de la loi personnelle de celui qui confirme. La confirmation, en effet, n'est pas un nouveau contrat substitué à l'ancien; elle est un acte unilatéral, œuvre d'une volonté unique; il est dès lors infiniment probable qu'en l'accomplissant, son auteur a eu les yeux fixés sur la loi dont il connaît le mieux les dispositions, sur celle dont il est le sujet. Bossion, *op. cit.*, p. 270 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 304, p. 600; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 244 *in fine*, p. 261. Cf. sur la loi applicable à la confirmation tacite d'un contrat annulable, qui résulte de l'expiration d'un certain délai (C. civ. art. 1304), Aubry, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 481; — Trib. civ. Versailles, 3 août 1893, (*Ibid.*, 1893, p. 554).

[1] Fiore, *op. cit.*, 1re édit., (trad. Pradier-Fodéré), p. 460; Lecasble, *op. cit.*, p. 247; Bossion, *op. cit.*, p. 250; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 238, p. 257. Quelques auteurs, considérant que l'action en rescision d'une vente immobilière pour cause de lésion tend à la revendication du bien vendu et est ainsi liée au régime de la propriété foncière, lui appliquent de préférence la *lex rei sitae*. Massé, *op. cit.*, t. I, n° 641; Foelix, t. I, p. 217; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 85. D'autres voient dans la lésion un vice du consentement et se prononcent, conformément au système rappelé au début de la note précédente, pour l'application de la loi personnelle de la partie lésée. Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 215; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 304, p. 602.

[2] Le Reichsgericht de Leipzig a jugé, le 24 octobre 1894, que la rè-

lien de solidarité entre les divers obligés[1]; c'est elle aussi qui fixera, en l'absence d'une stipulation formelle, le taux des intérêts, dont l'obligation sera productive[2], pourvu que ce taux n'excède pas le maximum établi par la *lex fori*[3].

Enfin la *lex loci contractus* doit aussi être consultée, pour savoir quels sont les modes d'extinction que l'obligation comporte. Mais il va sans dire que c'est d'après la loi du lieu où le fait libératoire s'est produit, que ce fait devra le plus souvent être apprécié en lui-même, et dans les conditions qui lui sont propres. Nous l'avons déjà constaté à propos du *paiement*, qui est le mode d'extinction nor-

gle du droit allemand, qui déclare le mandat toujours révocable, n'est pas une règle d'ordre public, pouvant faire échec aux dispositions contraires de la loi étrangère, sous l'empire de laquelle le contrat a été passé. *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 64.

[1] Bossion, *op. cit.*, p. 243; Lecasble, *op. cit.*, p. 256. Toutefois M. Lecasble n'admet à ce point de vue l'application de la *lex loci contractus* que dans la mesure où la loi personnelle de l'obligé ne s'oppose pas à ce qu'il contracte des engagements solidaires. Dans son opinion, le tiers qui a contracté avec une société en commandite française ne pourrait poursuivre solidairement les associés commanditaires, en se fondant sur ce que le contrat a été passé en Angleterre et relève quant à sa nature de la loi anglaise : la société en effet a un statut personnel, et ce statut personnel qui se confond dans le cas particulier avec la loi française, ne permet pas aux commanditaires de s'engager au delà de leur mise; on se trouve en présence d'une question de capacité, on n'est plus dans le domaine de l'autonomie de la volonté. Cf. d'autre part, en faveur de l'application de la *lex loci solutionis* en cette matière, Trib. rég. sup. Iéna, 30 juin 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 608; *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1898, p. 335).

[2] Fœlix, *op. cit.*, t. 1, p. 251; Aubry et Rau, 4e éd., t. IV, p. 606; Lecasble, *op. cit.*, p. 265 et s.; Bossion, *op. cit.*, p. 262 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., no 308, p. 611; — Cour de circuit du district de l'Orégon (États-Unis), 9 août 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 501). — La jurisprudence ne fait en général, à cet égard, aucune distinction entre les intérêts courus avant la demande en justice et ceux qui ont couru à compter de cette demande; dans un cas comme dans l'autre, le taux est fixé par la loi à laquelle les parties sont réputées avoir voulu se soumettre. Bordeaux, 26 janvier 1831; Cass., 10 juin 1857 (Sir. 1859. 1. 751); Bastia, 19 mars 1866 (Sir. 1866. 2. 255); Trib. Melun, 18 juin 1874 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 354). V. cependant Bordeaux, 22 août 1865 (Sir. 1866. 2. 217).

[3] Cf. ci-dessus, p. 364.

mal des obligations[1]. De même il n'y aura *novation*, que si l'obligation nouvelle, destinée à remplacer celle antérieurement contractée, est valable au regard de la législation du pays où elle prend naissance[2]. Ainsi encore, les conditions de la *compensation* légale et de la *confusion* seront déterminées par la loi du lieu où elles se réalisent, c'est-à-dire par celle du pays où le débiteur devient à son tour créancier de la personne envers laquelle elle était tenue, d'une part; par celle du pays ou s'opère la réunion sur une seule tête des qualités du créancier et de débiteur d'une même dette, de l'autre[3].

Prescription libératoire[4]. — Toutefois l'application de la règle générale que nous venons de poser à la prescription libératoire soulève, dans la doctrine et dans la jurisprudence, les plus vives controverses.

Les uns veulent faire dépendre les conditions et le délai de la prescription de la loi du domicile du créancier. En effet, disent-ils, la créance, comme tout objet mobilier, est attachée à la personne de son propriétaire et doit être réputée située au lieu où ce dernier a son domicile. Telle paraît avoir été, dans notre ancien droit, l'opinion de Po-

[1] V. ci-dessus, p. 368.

[2] Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 118; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 313, p. 616 ; — Cass., 19 mai 1884 (D. P. 1884. 1. 287).

[3] Lecasble, *op. cit.*, p. 312 et 313 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 316, p. 618 ; — Trib. Nancy, 25 mars 1890 (*Le Droit* du 7 juin 1890). — V. cependant, Reichsgericht de Leipzig, 1er juillet 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 981). — Cf. Sacerdoti, *Des conflits de lois en matière de compensation*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 57 et s.

[4] V. notamment Asscher, *De Verjaring in het internationaal Privaatrecht*, Amsterdam, 1881; Flandin, *De la prescription libératoire en droit international privé*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 230 et s.; Ernest Lehr, *La prescription extinctive en droit international privé*, dans la *Revue de droit international*, 1881, p. 516 et s., et dans la *France judiciaire*, 1882. 1. p. 106 et s. ; Martin, *La prescription libératoire en droit international privé*, dans la *Revue de droit international*, 1887, p, 262 et s.; Mercier, *De la prescription libératoire en droit international privé*, Lausanne, 1897.

thier : « Les choses qui n'ont point de situation, *telles* que les rentes constituées et les meubles, sont régies par la loi qui régit la personne de celui qui en est le propriétaire, c'est-à-dire par la loi du lieu où est son domicile : c'est donc la loi de ce lieu qui en doit régler la prescription, et le propriétaire ne peut être dépouillé des choses qui lui appartiennent que par une loi à laquelle il soit soumis[1]. »

D'autres ramènent la prescription, à la loi du domicile[2]

[1] Pothier, *De la prescription*, n° 251. Peut-être cependant Pothier n'avait il en vue, dans ce passage, que la prescription acquisitive, celle qui résulte de la possession? Cf. à cet égard Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Traité de la prescription*, 2e édit., n° 977, p. 648; Surville et Arthuys, *op. cit.*; 3e édit., n° 271, p. 281.

[2] On invoque à l'appui de ce système, qui prévalait dans notre ancienne jurisprudence, une double considération : D'une part, « c'est le domicile du débiteur qui est le siège de sa personne juridique; c'est là qu'il est censé se trouver toujours; c'est donc là, si l'on peut localiser une chose immatérielle, que l'obligation naît et réside ». D'un autre côté, le créancier qui se fonde, pour agir contre son débiteur, sur ce qu'il y a d'avantageux pour lui dans la loi du domicile de ce dernier, n'aurait-il pas mauvaise grâce à décliner l'application des dispositions de cette même loi qui seraient moins favorables à ses prétentions? J. Voët, *op. cit.*, *De rerum divisione*, n° 30; *De in integrum rest.*, n° 29 *in fine*; *De div. temp. act.*, n° 12; Dunod, *Des prescriptions*, I, ch. 14 *in fine*; Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 364; t. II, p. 488; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXXV, n° 3; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, section I, § 3, n° 7; *Questions de droit*, v° *Prescription*, § 15; Pardessus, *op. cit.*, t. V, n° 1495; Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 239 et s.; Marcadé, sur l'art. 2219, nos 6 et 7; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 271, p. 281; Testoud, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1882, p. 415, note. — Cass., 13 janvier 1869 (Sir. 1869. 1. 49, et la note de M. Labbé; D. P. 1869. 1. 135); Paris, 28 février 1881 (Sir. 1882. 2. 25, note de M. Lyon-Caen; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 266); Besançon, 11 janvier 1883 (Sir. 1885. 1. 113; D. P. 1883. 2. 211; *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 153); Cass., 19 mai 1884 (Sir. 1885, 1. 113; D. P. 1884. 1. 287); Trib. Seine, 18 juillet 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 202) et Paris, 26 janvier 1888 (*ibid.* 1888, p. 390); Trib. Seine, 28 septembre 1891 (*Gazette des trib.*, du 7 octobre 1891); Cass., 28 juillet 1894 (D. P. 1895. 1. 300); — Trib. Tunis, 23 janvier 1888 (*France judiciaire*, 1888. 2. 185); — Parlement de Flandre, 17 juillet 1692 et 30 octobre 1705; Bruxelles, 24 septembre 1814 (*Pasicrisie* 1814. 2. 231; 26 juillet 1826 (*ibid.* 1826. 2. 238); Trib. comm., Ostende, 8 mars 1888 (*Pand. pér. belges*, 1888, 1081); — C. d'appel de Cologne, 7 janvier 1836; 4 avril 1839; 14 décembre 1840; Trib. sup. Berlin, 8 octobre 1838; — Haute-Cour des Pays-Bas, 2 avril 1874 (*Journal*

ou de la nationalité[1] du débiteur, ou bien à la loi du lieu où l'obligation doit être exécutée[2], ou encore à la loi du

du dr. int. pr., 1874, p. 141 et s.); — Trib. de Vaud, 11 janvier 1882 (Sir. 1883. 4. 41); — Trib. marit. et commercial de Copenhague, 20 juin 1898 (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 1043). — Cf. de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. II, p. 92 et s.

[1] Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 17 : « Des divers objets de la prescription, écrit notre collègue, la protection du débiteur nous paraît le premier et le plus important : c'est donc à la loi *nationale* du débiteur que nous donnerons compétence, en observant cependant qu'un tribunal pourra toujours refuser de connaître d'une créance qui serait éteinte par la prescription la plus longue de celles que la *lex fori* a organisées. Dans cette limite, la prescription est directement motivée par le soin d'une bonne administration de la justice. »

[2] Les partisans de la *lex loci solutionis* observent en général que la prescription est une sorte de peine civile qui vient frapper le créancier négligent ; or c'est la loi du lieu où la négligence a été commise, c'est-à-dire la loi du lieu où le payement aurait dû être exigé, qui seule a qualité pour fixer la peine que cette négligence a méritée, et pour en déterminer les conditions. A cette considération, développée notamment par Troplong, *De la prescription*, n° 38, on en ajoute d'autres : La prescription, dit-on, se lie à *l'exécution* du contrat, contre laquelle elle fournit au débiteur une exception : c'est donc à la loi en vigueur au lieu où cette exécution devait se réaliser que les parties sont présumées avoir voulu se soumettre, en ce qui la regarde. Massé, *op. cit.*, t. I, nos 558 et s. Enfin, M. Lehr (*Revue de dr. int.*, 1881, p. 516) justifie l'application de la *lex loci solutionis* à la prescription libératoire, par cette idée que l'extinction de la dette repose sur une présomption de paiement antérieur : « La prescription est un cas d'extinction, nous allions dire un mode d'exécution de l'obligation. Le fondement juridique de la prescription est moins encore une déchéance infligée au créancier négligent qu'une présomption de paiement antérieur de la part du débiteur. La prescription doit donc être régie par la même loi que le paiement qu'elle présuppose et dont éventuellement, elle tient lieu. Le débiteur, tenu de se libérer suivant certaines règles, est obligé de se conformer à ces règles, qu'il paye réellement ou qu'il s'acquitte par l'un des moyens subsidiaires que la loi met à sa disposition en guise de paiement effectif. » C'est pour une raison analogue que M. Thaller (*Du transport en droit international*, dans les *Annales de droit commercial*, 1887, 1. p. 314), donne théoriquement la préférence à la loi du lieu d'exécution, lorsqu'il s'agit de déterminer la prescription applicable aux obligations nées du transport : « la prescription jouant le rôle d'une présomption légale de délivrance, il faut l'assimiler à une preuve directe de ce même fait. »

En dehors des auteurs précités, voy. dans le sens de la *lex loci solutionis*, Bourgoigne, *op. cit.*, 4, n° 27 ; Haus, *Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique*, p. 293 ; Ed. Picard, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 476 ; — Sénat de Chambéry, 1539 (Troplong, *op.* et *loc. cit.*) ; — Paris,

tribunal saisi (*lex fori*)[1]. Et à vrai dire, ces diverses opinions se confondent souvent au point de n'en faire qu'une seule,

29 mars 1836 (Sir. 1836, 2. 457); Trib. comm. Marseille, 20 décembre 1865 (*Journ. jurispr. Marseille*, 1866, 1. 36), et Aix, 20 juin 1866 (*ibid.*, 1867, 1. 116); Trib. Bordeaux, 26 décembre 1876 (Sir. 1877, 2, 108); Trib. Seine, 21 juin 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 230 et s.); 19 février 1889 (*ibid.*, 1889, p. 621). — Trib. Tunis, 2 novembre 1888 (*La Loi* du 7 décembre 1888); — Trib. comm. Anvers, 30 mai 1862 (*Journ. Anvers*, 1862. 1. 373); Trib. comm. Bruxelles, 31 juill. 1882 (*Le Droit* du 5 août 1882); — Trib. des partages de Copenhague, 6 mars 1886 (*Journal du dr. int. pr.* 1890, p. 961).

[1] Les raisons de cette opinion se réduisent à trois principales : 1° La prescription constitue un moyen de procédure, relevant à ce titre nécessairement de la *lex fori*; 2° Elle n'emporte pas extinction de la créance elle-même, mais seulement de l'action qui la protège; elle ne libère pas le débiteur; elle ne fait que lui permettre de repousser l'action dirigée contre lui. *Jus praescriptionis ad actionem pertinet non ad negotium gestum.* En conséquence, c'est la loi du lieu où cette action est introduite qui doit régir la prescription. « La loi de la prescription, écrivait notre savant maître, M. Labbé, dans la note rappelée ci-dessous, est la loi de l'action; la loi qui octroie la faculté d'agir en justice limite l'exercice de cette faculté; le créancier qui sollicite d'une autorité une condamnation doit respecter les limites du temps où l'intervention de cette autorité est renfermée par la loi de son institution ». 3° Enfin la prescription libératoire, comme la prescription acquisitive elle-même, est inspirée par l'intérêt général; dès lors les juges ne peuvent se dispenser de faire à tous les débiteurs poursuivis, s'ils le demandent, l'application de celle que la *lex fori* a instituée. Ces considérations se trouvent très nettement formulées dans un jugement du tribunal civil de la Seine, en date du 28 novembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 712) : « La prescription libératoire, lisons-nous dans dans ce jugement, que souvent on appelle à tort prescription extinctive, n'est pas, à proprement parler, une cause d'extinction des obligations; c'est une protection que la loi, dans un intérêt général, accorde au débiteur, afin de le garantir contre les dangers et les troubles pouvant résulter pour lui de poursuites trop longtemps différées; elle n'anéantit pas par elle-même le droit du créancier, mais met à la disposition du débiteur une exception péremptoire et absolue, qu'il lui est facultatif d'opposer ou de ne pas opposer, selon les inspirations de sa conscience; elle constitue un moyen absolu de défense contre l'action du créancier. Il suit de là que la prescription libératoire doit être régie par la loi du lieu où l'action est exercée par le créancier, ce qu'on exprime en disant : La loi de l'action est la loi de l'exception. C'est à la loi qui octroie au créancier la faculté d'agir en justice qu'il appartient de limiter l'exercice de cette faculté. Le créancier qui sollicite de l'autorité judiciaire d'un pays une condamnation contre son débiteur doit respecter les limites du temps où l'intervention de

puisque, d'une part, c'est ordinairement au domicile du débiteur, qui se trouve presque toujours dans sa patrie, que l'obligation doit être exécutée (C. civ. art. 1247), et que, de l'autre, c'est le tribunal de ce domicile qui, de droit commun, a compétence pour connaître des contestations

cette autorité est, dans un intérêt social, renfermée par la loi de ce pays. C'est précisément parce que les prescriptions libératoires sont des exceptions ou moyens de défense organisés dans un intérêt général et social qu'elles ne peuvent dépendre de la volonté des parties et ne peuvent être modifiées par une convention expresse ou tacite, en sorte qu'en pareille matière, il n'échet de rechercher quelle a pu être l'intention des parties, mais uniquement, quand la prescription est invoquée, d'appliquer la loi ». V. en ce sens P. Voet, *op. cit.*, sect. 10, ch. 1, n°s 1 et 2; Huber, *op. cit.*, n° 7; Mittermaïer, *Ueber die Collision der Processgesetze*, dans l'*Archiv für civil. Praxis*, t. XIII, p. 307; Story, *op. cit.*, §§ 576 et 577; Westlake, *op. cit.*, §§ 223 et 224, et dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 14; Phillimore, t. IV, p. 571 et s., Labbé, dans Sir. 1869. 1. 49; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, n° 275, p. 408 et s.; Martin, dans la *Revue de dr. intern.*, 1887, p. 280; *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 67 et s., *Questions et solutions pratiques;* Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 338, p. 537; Mercier, *op. cit.*, p. 118 et s.; conclusions de M. le substitut Mahoudeau, devant la Cour de Rennes, sous l'arrêt du 30 mai 1899 (*Gaz. du Palais* du 29 juillet 1899); — Alger, 17 janv. 1889 (Sir. 1889. 2. 104; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 659); Trib. civ. Seine, 11 décembre 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 145); 21 mars 1894 (*ibid*, 1894, p. 541); Rennes, 30 mai 1899 (*ibid.*, 1899, p. 998); — Jurisprudence de la Louisiane (*Journ. du dr. int. pr.*, 1876, p. 129-131). — Reichsgericht de Leipzig, 18 mars 1875 (*ibid.*, 1877, p. 243), et les autres décisions de la jurisprudence allemande, citées par M. de Bar, *op. cit.*, 2e éd., p. 92 et s., et par M. Mercier, *op. cit.*, p. 125 et s.; — Cour de Bois-le-Duc, 21 mars 1882 (Sir. 1883. 4. 9 et la note de M. Esmein); Bruxelles, 4 février 1893 (*Journ. des trib.* (B) du 26 février 1893; *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 942); Trib. comm. Liège, 5 décembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 873). — La jurisprudence anglo-américaine paraît également acquise à ce système (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 129 et s.). — MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Traité de la prescription*, n°s 980 et s., p. 650 et s., tout en fixant en principe la durée de la prescription par la *lex fori*, apportent à ce principe une restriction importante; ils admettent que « en tant que les parties peuvent déroger à la loi sur la prescription, elles peuvent l'abréger ou l'allonger, il y a lieu d'appliquer la loi du pays sous l'empire de laquelle elles ont pu placer le contrat qui a donné naissance à l'obligation ». Ces auteurs se rapprochent ainsi du système de la *lex loci contractus*, qui est le nôtre, et qui sera exposé un peu plus loin.

auxquelles elle donne lieu (C. proc. civ., art. 59; V. cep. C. civ., art. 14 et 111; C. proc. civ., art. 420).

Enfin, un dernier système se prononce pour la loi qui a présidé à la naissance de l'obligation, c'est-à-dire en général pour la *lex loci contractus*.

En ce sens, on fait observer que ce serait enlever aux conventions toute stabilité que de faire dépendre le délai de la prescription du domicile du créancier ou de celui du débiteur, domicile qu'ils sont maîtres de changer, et de soumettre ainsi au bon plaisir de l'une des parties les droits qui appartiennent à l'autre[1]. Pourquoi d'ailleurs, au regard d'un contrat où le créancier et le débiteur se sont rencontrés et ont stipulé sur le pied d'une égalité parfaite, donnerait-on la préférence à la loi de celui-ci sur la loi de celui-là, ou inversement?

[1] Dunod, *op.* et *loc. cit.*, et Pardessus, *op. cit.*, n° 1495 *bis*. évitent le reproche d'instabilité que l'on adresse au système fondé sur le domicile du débiteur, en s'en tenant, dans tous les cas, à la loi du domicile qui était celui du débiteur au jour du contrat « parce que, dit Dunod, il ne doit pas dépendre de lui d'abréger à son gré le terme de la prescription au préjudice de son créancier ». V. cep. Boullenois, *op.* et *loc. cit.* — D'autres (de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 102, n. 281; Grawein, *Verjährung und gesetzliche Befristung*, Leipzig, 1880) enseignent que, en cas de changement de domicile, le débiteur peut, à son gré, invoquer la prescription de son ancien ou de son nouveau domicile, mais que, s'il opte en faveur de cette dernière, on ne doit compter que le temps écoulé à ce nouveau domicile Soit par exemple, disent-ils, un débiteur domicilié dans un pays où la prescription est de trente ans. Quinze ans après que la créance est exigible, ce débiteur se fixe dans un pays où le délai de la prescription est abaissé à dix ans : il aura le choix entre *terminer* la prescription de trente ans (c'est-à-dire attendre encore quinze ans) ou *commencer* une nouvelle prescription de dix ans, sous l'empire de la loi de son domicile actuel. Si, à l'inverse, après deux ans passés au premier domicile, où la prescription s'accomplit par dix ans, le débiteur s'installe dans un pays où elle est de trente ans, il pourra se dire libéré huit ans après ce changement, c'est-à-dire une fois que les dix ans exigés par la loi du domicile originaire seront écoulés. — Enfin on a encore proposé de compter proportionnellement les délais écoulés aux domiciles successifs, pour leur valeur relative, calculée d'après la loi sous l'empire de laquelle ils se sont respectivement accomplis. Ce système est celui de Marcadé, *op. cit.*, sur l'art. 2219, n° 7, de Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 116, et de M. Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 415. — V. la critique de ces différents systèmes, dans Mercier, *op. cit.*, p. 107 et s.

De même, il est difficile de comprendre l'assimilation que l'on a voulu établir entre les lois relatives à la prescription et les lois qui régissent l'état et la capacité du débiteur. Il est juste que cet état et cette capacité soient gouvernés par la loi nationale, puisqu'il s'agit de protection, et que c'est à la loi nationale qu'il appartient de protéger ses ressortissants; mais ici la protection du débiteur n'est pas véritablement en cause; sa nationalité et sa loi nationale n'ont donc aucun rôle à prétendre[1].

La loi du lieu de l'exécution ne convient pas davantage à la prescription. Ce lieu n'est pas toujours certain; sa détermination dépend de la question, parfois litigieuse, de savoir si la dette est quérable ou portable. L'idée de peine civile, par laquelle on essaie de justifier l'application de la *lex loci solutionis* en notre matière, ne se soutient pas. Toute peine suppose une faute commise, c'est-à-dire une action ou une inaction illicite ayant causé un préjudice à autrui. Or où est la faute du créancier qui ne fait pas valoir sa créance dans le délai fixé? en restant inactif, il se borne à user de son droit; il ne lèse nullement les intérêts d'autrui; il ne commet aucune faute. *Qui suo jure utitur neminem lædit.* Et, à supposer même que l'inaction du créancier puisse constituer une faute à sa charge, encore faudrait-il que cette faute fût prouvée, ou tout au moins devrait-on permettre à ce créancier de se soustraire à la présomption élevée contre lui, et d'établir qu'il n'a rien à se reprocher. Or pareille démonstration serait bien certainement inefficace[2]; si innocent qu'il soit du retard apporté à ses poursuites, le créancier n'en serait pas moins repoussé par l'exception de prescription. La faute du créancier n'est donc pas un des éléments de la prescription, puisque celle-

[1] Baudry-Lacantinerie et Tissier, *op. cit.*, n° 286, p. 657.

[2] Cf. l'art. 813 du Code fédéral suisse des obligations : « Les obligations dérivant de la lettre de change s'éteignent par la prescription... *encore que la prescription résulte d'un événement de force majeure et qu'aucune faute ne soit imputable au créancier.* »

ci agit même en l'absence de faute. Il en résulte que la prescription n'est pas une peine, encourue au lieu où le paiement aurait dû être exigé et ne l'a pas été, et soumise aux lois de ce lieu. Dira-t-on que cette prescription s'analyse du moins en une présomption de paiement, et que par conséquent c'est la loi du lieu où le paiement est censé avoir été effectué qui doit en régler les conditions? L'explication est insuffisante. Si c'est parce qu'il est présumé avoir payé que le débiteur peut se dire libéré au bout d'un certain délai, il faudrait laisser le créancier maître d'infirmer cette présomption par une preuve contraire et directe, preuve difficile sans doute, mais qui n'est pas toujours impossible; il faudrait dans tous les cas l'autoriser à déférer le serment à son adversaire. Cette preuve contraire n'étant que très exceptionnellement admise (Cf. C. civ., art. 2275), il est naturel d'en conclure que ce n'est pas par une présomption de paiement que la prescription libératoire se justifie; prétendre le contraire, « c'est confondre le fait juridique de l'extinction d'une dette avec la preuve de ce fait[1] ». Au surplus, si la prescription devait être régie par la *lex loci solutionis*, les parties auraient un moyen commode d'éluder les dispositions légales qui interdisent de renoncer d'avance au bénéfice d'une prescription non encore acquise[2]; il leur suffirait de placer le lieu du paiement dans un pays, dont la législation assigne à la prescription un délai beaucoup plus long que celui que prévoit la loi du contrat.

Quant à la *lex fori*, son application à la prescription libératoire soulève également de très vives objections. Il est inexact de voir dans cette prescription un simple expédient de procédure, une réponse et un obstacle à l'*action* du créancier; c'est le *droit* lui-même, et non pas seulement

[1] Laurent, *Principes de droit civil*, t. XXXII, p. 8; Dernburg, *Lehrbuch des preussischen Privatrechts*, 5e édit., p. 377.

[2] C. civ., art. 2220; C. civ. allemand, art. 225; C. civ. autrichien, art. 1502; C. civ. italien, art. 2107; Code fédéral suisse des obligations, art. 148 et 159.

l'action dont il est la base et le support, que la prescription met en jeu ; c'est l'existence du droit qu'elle menace ; elle ne rentre pas dans les formes *ordinatoires* du procès qui, comme nous le verrons[1], sont de la compétence exclusive de la *lex fori*. Le souci de l'*ordre public international* ne commande pas non plus l'applicalion rigoureuse de la *lex fori* aux conditions et aux délais de la prescription. Supposons en effet que la loi du pays où le créancier fait valoir ses droits en justice donne à la prescription une durée sensiblement plus longue que la loi qui a présidé à la naissance de l'obligation litigieuse. Personne ne comprendra que l'intérêt général de ce pays exige que des poursuites, interdites par la loi du contrat, soient encore possibles. Cet intérêt n'est-il pas au contraire de tarir le plus grand nombre de procès, de favoriser, dans la plus large mesure, l'extinction des obligations qui rendent nécessaire un recours aux tribunaux ?

Mais alors, dit-on, si ce n'est pas la loi du domicile du débiteur ou du créancier, si ce n'est pas la loi du lieu fixé pour l'exécution de l'engagement, si ce n'est pas la *lex fori*, qui peut et qui doit régir la prescription libératoire, cette prescription ne peut dépendre que de la *lex loci contractus*, comme l'obligation elle-même dont elle marque la fin. Le délai de la prescription limite le droit du créncier à une période déterminée : il est donc essentiel qu'au moment même où ce droit naît, le laps de temps, dont l'accomplissement doit le réduire à néant, soit lui-même fixé. Il n'est guère admissible que les parties n'y aient pas songé, et, puisqu'elles n'ont pas fait connaître leur volonté, l'interprétation de leurs intentions probables conduit à dire que c'est à la loi du contrat qu'elles ont voulu soumettre la prescription libératoire des obligations qu'il engendre. Cette loi, puisque par hypothèse les contractants n'ont pas même patrie et même loi personnelle, c'est celle du lieu où est

[1] V. ci-dessous, tome cinquième.

intervenu l'accord qui les lie. « N'est-il pas raisonnable en effet de penser, dit M. Demangeat, qu'il a été tacitement entendu que l'action ne durerait qu'un certain temps, déterminé par la loi du lieu où cette action est née? J'ai contracté avec un Anglais en Angleterre, où je suppose que les obligations se prescrivent par vingt ans : n'est-ce pas comme si j'avais dit à mon débiteur que je devrais le poursuivre dans les vingt ans[1]? »

[1] Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers*, p. 358, Hertius *De collisione legum*, § 65, Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 374; Rocco, *Dell'uso e autorita delle leggi del regno delle due Sicilie*, p. 375; Consultation de MM. Ballot, Demangeat, Plocque et de Vatimesnil (*Revue pratique*, 1859, p. 333 et s.); Fiore, *op. cit.*, 1re édit. (trad. Pradier-Fodéré), p. 464; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 84; Flandin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 230 et s.; L. Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1882, p. 723 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édit., t. IV, n° 664; Aubry et Rau, 5e édit., t. I, § 31, p. 165; Lainé, dans le *Bulletin de la Soc. de législ. comp.*, 1890, p. 551; Huc, *Comment. du C. civ.*, t. I, p. 164; Chausse, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1893, p. 481 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 317, p. 621. — Douai, 16 août 1834 (*Gazette des trib.*, des 18-19 août 1834); Paris, 7 février 1839 et 18 janvier 1840 (*Gazette des trib.*, des 12 février 1839 et 27 janvier 1840); Alger, 18 août 1848 (Sir. 1849. 2. 264; D. P. 1849. 2. 130); Trib. Seine, 19 avril 1859 (Fœlix, t. 1, p. 242 *ad notam*); Chambéry, 17 février 1869 (Sir. 1870. 2. 9); Trib. Seine, 2 juin 1881 (Sir. 1881. 2. 218); Bordeaux, 1er mars 1889 (*Journ. Bordeaux*, 1889, p. 236); Trib. comm. Bordeaux, 27 avril 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1004); — Trib. Tunis, 15 juin 1891 (*ibid.* 1891, p. 1238); — Sénat dirigeant de Varsovie, 23-24 novembre 1873 (*ibid.*, 1874, p. 333 et s.); Trib. comm., Saint-Pétersbourg, 17 mars 1877 (*ibid.* 1881, p. 189); — Cour suprême de Vienne, 9 juin 1858 (*Zeitschrift für das ges. Handelsrecht*, II, 1. 135); — Trib. civ. Anvers, 17 mai 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 373); Bruxelles, 13 mars 1885 (*Revue int. du dr. marit.*, 1885-1886, p. 393); — Trib. Brême, 5 mars 1877 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1878, p. 627); Reichsgericht de Leipzig, 4 janvier et 12 juillet 1882 (*Revue du droit international*, 1887, p. 269); et les décisions analysées par M. Mercier, *op. cit.*, p. 89 et s. — Trib. fédéral suisse, 13 novembre 1886 (*Rec. off.*, p. 675); Trib. comm. Genève, 10 janvier 1889 (*Journ. du dr. int. pr.* 1890, p. 168); C. just. civ., Genève, 20 janvier 1890 (*Semaine judiciaire*, 1891, p. 40); Cass., Fribourg, 24 mars 1896 (*Rev. judic.*, 15-30 juillet 1896). Trib. civ. Lausanne, 16 novembre 1897 (Mercier, *op. cit.*, p. 97). — Trib. Ilfov (Roumanie), 11 décembre 1895 (*Journal du dr. int pr.*, 1897, p. 879; 1899, p. 424). — M. Laurent (*op. cit.*, t. VIII, p. 334), bien que niant que la prescription des obligations rentre dans le domaine de l'au-

Ce système, qui, sous la forme que nous venons de lui prêter, enferme la prescription extinctive dans un délai invariable, a nos préférences théoriques. Cependant nous ne l'acceptons pas d'une manière absolue ; nous le combinons avec le système qui donne la prépondérance à la *lex fori*. Si le législateur a restreint à une durée plus ou moins longue l'exercice de certaines créances, il est certain que c'est avant tout dans un intérêt général, *propter bonum publicum principaliter*[1]; c'est pour prévenir des contesta-

tonomie de la volonté, bien qu'affirmant qu'elle est uniquement fondée sur le droit et l'intérêt supérieur de la société, se prononce énergiquement en faveur de la *lex loci contractus* : « Quelle est, dit-il, la société qui est la plus intéressée à ce que les actions aient une limite certaine ? C'est celle où l'action prend naissance, et elle naît avec l'obligation ; c'est donc la loi du lieu où l'obligation se forme qui doit régler la prescription. On peut dire par comparaison que là est la situation de l'obligation, puisque c'est là qu'elle naît et qu'elle donne au créancier le droit d'agir ; partant c'est au législateur de ce lieu de déterminer la durée de l'action, la société étant intéressée à ce que l'action, dès qu'elle prend naissance, ait une fin certaine. Les parties ont le même intérêt ; le créancier doit savoir, au moment même où il stipule, quelle sera la durée de son droit, et le débiteur doit savoir quelle est la durée de son obligation ; j'en conclus que la prescription fait partie de l'obligation. A ce titre, elle doit être certaine, comme tous les autres éléments de l'obligation, au moment même où le lien se forme. » La conclusion du célèbre jurisconsulte belge nous paraît en désaccord avec ses prémisses ; car si la prescription dérive avant tout de l'intérêt social, le juge chargé d'en faire application ne peut considérer que celui du pays où il remplit ses fonctions ; il n'a pas à tenir compte de l'intérêt des autres pays. Cf. Baudry-Lacantinerie et Tissier, *op. cit.*, n° 985, p. 655. — L'influence de la *lex loci contractus* sur la prescription extinctive des obligations paraît avoir été reconnue en France par le législateur lui-même, puisque, dans une matière spéciale, celle du transport international, l'article 108 du Code de commerce avait fixé à un an la durée de la prescription à raison d'une expédition faite *à l'étranger*, quelles que fussent à cet égard les dispositions en vigueur au lieu de destination. Cf. Ed. Thaller, *Annales de dr. comm.*, 1887. 1. 314. — Tel est aussi le système auquel s'était ralliée la commission de revision du Code civil belge. Tout en jugeant inutile de le consacrer par un article spécial du projet élaboré par ses soins, elle n'avait pas hésité à déclarer, dans son rapport (art. 14, n° 2), que « la prescription extinctive des obligations est l'un des effets de l'obligation, et que, par suite, elle est soumise à la loi qui régit l'obligation, c'est-à-dire en principe à la loi du contrat. »

[1] Bartole, sur la loi *Nemo potest*, 58, Dig., *De leg.*

tions nombreuses, qui n'attendraient pour se produire que la disparition des preuves contraires. Aussi l'*ordre public international* nous paraît-il demander que le délai de la prescription, applicable à l'obligation gouvernée par une loi étrangère, ne soit jamais supérieur au délai imparti par la *lex fori* (arg. art. 2281 C. civ.); si au contraire ce délai est moins long, rien n'empêchera d'appliquer purement et simplement la loi étrangère, qui est celle du contrat[1].

B. Obligations non contractuelles.

Il est des obligations qui ne naissent pas d'un accord de volontés intervenu entre le créancier et le débiteur, mais qui ont leur source, soit dans une disposition de la loi, soit dans un fait unilatéral de l'homme.

Comme exemples d'obligations *ex lege*, on peut citer celles dont le tuteur est tenu envers son pupille, celles qui existent entre propriétaires d'héritages voisins.

Quant au fait unilatéral de l'homme, qui peut engendrer une obligation, il n'affecte pas toujours le même caractère. Tantôt ce fait est licite, et constitue un *quasi-contrat* : tel celui qui résulte de la gestion d'affaires ou du payement de l'indû. Tantôt il est illicite ; il constitue alors un *délit* ou un *quasi-délit*, suivant qu'il implique ou non la volonté de nuire à autrui.

Il n'est pas aisé d'appliquer aux obligations non contractuelles les règles que nous venons de poser pour celles

[1] Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, § 31, p. 165; Aubry, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 474 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 317 *in fine*, p. 622; Roguin, *Consultation*, dans l'affaire Semelet c. Boursetty. Cf. Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 17. — De son côté, notre collègue, M. Mérignhac, a développé, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 113 et s., une thèse ingénieuse, suivant laquelle, la société universelle étant toujours intéressée à ce que la prescription s'accomplisse par le plus bref délai, il faut lui appliquer la durée fixée par la loi du domicile du débiteur au jour du contrat, si cette durée est moins longue que celle fixée par la loi du domicile du créancier; sinon, c'est cette dernière qui doit être prise en considération.

qui procèdent d'une convention. Le fait ou la situation qui leur donne naissance ne suppose pas, en effet, un concours de consentements. Ou bien la volonté en est entièrement absente, ou bien, si la volonté du débiteur s'y rencontre, celle du créancier fait défaut; et ainsi toute présomption interprétative de cette dernière manquerait nécessairement de base.

La loi applicable aux obligations *ex lege* se détermine, suivant nous, par la nature même du rapport juridique auquel elles se rattachent, dont elles sont l'accessoire et la conséquence. C'est la loi personnelle à laquelle ressortit la tutelle [1] qui gouverne également les obligations dont cette tutelle est l'origine. C'est la loi territoriale qui fixe le régime de la propriété, qui règle par cela même les obligations nées du voisinage entre propriétaires de fonds contigus [2]. Il n'y a pas à parler ici de volontés, et d'intentions présumées; nous sommes au dehors du domaine de l'autonomie; l'obligation relève et relève inévitablement de la même loi que la situation d'où elle découle.

Cependant, si nous laissons de côté les obligations purement légales, il nous semble que l'analogie que le législateur a reconnue entre les contrats et les quasi-contrats, analogie traditionnelle et qui se révèle jusque dans les mots, permet de régir les engagements formés *quasi ex contractu*, par les mêmes principes que les obligations conventionnelles elles-mêmes [3]. Le *quasi-contrat* n'est autre chose, au fond, qu'un contrat présumé, une convention tacite; la loi, en déterminant ses effets, se borne à suppléer à l'accord des parties; elle décide ce que celles-ci auraient vraisemblablement décidé si elles l'avaient pu. Il y a, comme le dit M. Laurent, un *quasi-concours de volontés*.

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 317 et s.

[2] V. ci-dessus, p. 186 et s.

[3] V. en ce sens Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 9 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 321, p. 627, et l'avant-projet de revision du Code civil belge par M. Laurent, art. 17 (ci-dessus, tome troisième, p. 190 *ad notam*).

Prenons la gestion d'affaires; elle présente, tout le monde le sait, la plus grande affinité avec le mandat. « Le gérant d'affaires, porte l'article 1372 du Code civil, se soumet à toutes les obligations *qui résulteraient d'un mandat exprès*, que lui aurait donné le propriétaire. » Si le maître et le gérant d'affaires appartiennent tous deux à la même patrie et ont une même loi personnelle, il est naturel de soumettre à cette dernière l'obligation née du quasi-contrat, aussi bien dans son exécution que dans sa formation et dans la détermination de ses effets[1]. N'en aurait-il pas été ainsi d'un véritable mandat, à défaut d'une convention différente? Au contraire le créancier et le débiteur *quasi ex contractu* sont-ils citoyens de deux États distincts, il faut appliquer, suivant la règle qui a été proposée ci-dessus pour les obligations contractuelles, tantôt la loi du lieu où l'engagement est né, tantôt celle du lieu où il doit être exécuté, toujours sous la réserve de l'*ordre public international*[2].

Un grand nombre d'auteurs soumettent toujours et sans distinction les obligations *quasi ex contractu* à la loi du lieu où s'est passé le fait qui leur a donné naissance. P. Voet, *op. cit.*, sect. 9, ch. 2, n° 17; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, §§ 370 et 371; Massé, *op. cit.*, t. II, n° 160; Foelix, *op. cit.*, t. I, p. 259; Ed. Picard, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 483; Lecasble, *op. cit.*, p. 236; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 86; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 139; Bard, *op. cit.*, p. 271; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 262, p. 273. Telle est aussi la décision contenue dans l'article 8 du projet de révision élaboré par la commission belge (ci-dessus, tome troisième, p. 192), dans l'article 5 *in fine* du décret pour le Congo, du 20 février 1891 (*eod. loc.*, p. 194), enfin dans l'article 38 du traité de droit civil sud-américain de 1889.

[1] V. cep. Alger, 5 mai 1896 (D. P. 1899, 2. 409 et les observations critiques de M. P. Pic).

[2] Faisant application de ces principes à la matière de l'assistance maritime, nous dirons que, le sauvetage d'un navire par un autre navire s'analysant pour nous, à défaut de convention expresse, en un quasi-contrat de gestion d'affaires (V. Demangeat, note dans Sir. 1884, 1. 337; Trib. Nantes, 23 août 1882; *Journ. jurispr. Nantes*, 1882, 1. 247; Paris, 18 mai 1893; *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 827), c'est par la loi de leur pavillon commun, présumée être celle que les parties auraient vraisemblablement choisie, si un contrat avait pu intervenir, que doit être réglée l'indemnité due au sauveteur, lorsque les deux navires sont de même natio-

Et la même règle servira à résoudre les conflits qui peuvent

nalité. — S'ils naviguent sous des pavillons différents et que l'assistance ait eu lieu dans les eaux intérieures *ou territoriales* d'un pays, c'est la loi de ce pays que nous appliquerons; c'est en effet sur son territoire maritime que s'est passé le fait qui a donné naissance à l'obligation. — V. Cass. Turin, 19 août 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 241); — Trib. comm. Copenhague, 19 décembre 1888 (*ibid.*, 1891, p. 1018); — Trib. comm. Anvers, 9 mars 1889 (*ibid.*, 1889, p. 720); — Trib. sup. hanséatique, 12 octobre 1889 (*Revue int. de dr. marit.*, 1890-1897, p. 194); Cf. Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 221 et s. — Le sauvetage a-t il été effectué en pleine mer, entre navires de pavillons différents, les présomptions auxquelles nous venons de nous attacher font défaut. D'une part, il n'y a pas de loi commune aux deux navires; d'autre part, il ne peut être question de la loi du lieu où le quasi-contrat s'est produit, puisque cette loi n'existe pas. M. Bédarride estime qu'en pareille occurrence il faut consulter la loi du port de refuge où le navire sauveté a été conduit tout d'abord : « Il n'y a de sauvetage accompli, dit-il (t. I, n° 39) que lorsque le navire sauveté est ancré dans le port de refuge. Ainsi le droit du sauveteur naît sous l'empire territorial de la loi en vigueur dans le port de refuge. C'est donc cette loi qui doit être consultée, lorsque le sauveteur et le sauveté sont de nationalité différente. » Cf. Cour d'amirauté d'Angleterre, 15 juill. 1874 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 196). Mais la jurisprudence se prononce de préférence pour la loi du navire sauveteur; et elle fait valoir en faveur de cette solution les considérations de droit et de fait les plus pressantes : « Si le sauvetage a eu lieu en pleine mer, porte le jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 9 mars 1889 précité, c'est la loi nationale des navires sauveteurs et de leur équipage qui doit être appliquée. En effet, en droit, l'assistant qui fait un acte purement volontaire en prêtant des services est censé ne vouloir le faire que moyennant une récompense à lui allouer conformément à sa loi, et se refuserait même souvent à le faire s'il devait se soumettre à une loi étrangère inconnue, la loi nationale du navire assisté, lequel n'a aucune condition à imposer au moment où l'assistance commence. Ce principe est ncore plus clair lorsqu'il s'agit d'un navire abandonné, masse flotante qui, au moins temporairement, n'a plus en réalité aucune nationalité. En fait, ce principe est éminemment recommandable parce qu'il constitue un puissant encouragement à l'assistance; il est conforme à l'humanité et à l'intérêt général. » V. aussi Trib. comm. Nantes, 23 août 1882 précité; Rennes, 17 avril 1883, et Cass., 6 mai 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 512; Sir. 1884, 1. 337). Dans la remarquable étude qu'il a consacrée à ce dernier arrêt, dont il avait été le rapporteur (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 143 et s.), M. le conseiller Demangeat répond avec beaucoup de force à l'argument de M. Bédarride : « J'admets bien, écrit le savant magistrat, que celui qui entreprend de sauver un navire qu'il trouve abandonné en pleine mer ne pourra réclamer une indemnité aux armateurs et aux chargeurs qu'autant qu'il aura utile-

s'élever à propos du quasi-contrat de répétition de l'indu [1].

L'obligation résulte-t-elle d'un *délit* ou d'un *quasi-délit*, c'est-à-dire d'un fait, intentionnellement ou non, dommageable à autrui : l'*ordre public international* imposera le plus souvent l'application de la loi du pays où ce fait a été commis. La société est en effet intéressée à ce que les droits légitimes de chacun soient protégés contre la mauvaise foi et la violence; la paix publique est à ce prix. L'article 1382 du Code civil fait partie de ces lois de police et de sûreté, auxquelles les étrangers eux-mêmes doivent l'obéissance sur le territoire français (C. civ., art. 3 § 1).

ment géré leur affaire, c'est-à-dire qu'autant qu'il aura effectivement conduit le navire en lieu sûr. Son droit de créance est ainsi subordonné à une véritable condition suspensive. Mais, comme toute autre condition, cette condition, une fois accomplie, a un effet rétroactif : et ainsi le droit du sauveteur se trouve avoir pris naissance dès l'instant où il a réellement entrepris le sauvetege. Si son droit a pris naissance à cet instant, il est évident que, pour en déterminer le caractère et l'étendue, ce n'est pas la *loi* du lieu où le sauvetage a ensuite été consommé que nous devons consulter. — » Cf. Gênes, 15 mars 1886 (*Revue int. de dr. marit.*, 1886-1887, p. 214); — Trib. comm. Anvers, 9 mars 1889, précité. — Les mêmes solutions ont été consacrées par le Code de commerce portugais, dans son art. 690 : « Le sauvetage ou l'assistance dans les ports, rivières et eaux territoriales, sera rémunéré, conformément à la loi du lieu où le fait se produira; en haute mer, d'après la loi de nationalité du navire qui a opéré le sauvetage ou prêté assistance. » — De son côté, le Congrès de droit commercial, réuni à Anvers en 1885, a adopté la résolution suivante : Article 10. « L'assistance prêtée dans les ports, fleuves et autres eaux intérieures, est rémunérée par la loi du pays où elle se produit. L'assistance donnée en mer est rémunérée d'après la loi de l'assistant. » (*Journ. du dr. int. pr.*, 1885, p. 606). Enfin, dans sa réunion de Bruxelles, en 1888, le Congrès a décidé que « la loi du pavillon doit servir à déterminer les indemnités dues au navire à raison de l'assistance prêtée *en mer* à d'autres navires, alors même que cette assistance serait continuée dans les eaux intérieures. » (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 887). — V. d'ailleurs, sur les règles actuellement suivies en matière d'assistance maritime et de sauvetage par la législation et la jurisprudence des principaux pays, Benfante, dans la *Revue int. de dr. marit.*, 1889-1890, p. 564 et s. (la dernière partie de cette étude traite de la loi applicable).

[1] Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 321, p. 628 ; — Trib. fédéral suisse, 5 juin 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 350). — Cf. cependant Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, n° 181, p. 140.

Il suit de là que tout délit ou quasi-délit accompli en France, et auquel la loi française attache un effet d'obligation, sera valablement invoqué devant les tribunaux français, quelles que soient les nationalités et les législations respectives des plaideurs[1].

Que si le fait allégué s'est passé hors de nos frontières, l'*ordre public international* français étant à l'abri de toute atteinte, il convient de revenir, faute d'autre élément de décision, aux règles qui ont été ci-dessus proposées pour les quasi-contrats; et nos tribunaux, en admettant qu'ils soient compétents pour connaître de la contestation, devront tenir compte, ou bien de la loi personnelle commune au délinquant et à sa victime, ou bien, si les parties ne ressortissent pas au même État, de la loi du pays où s'est produit le fait générateur de l'obligation[2]. Peu im-

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 374; Waechter, *Archiv. f. civil. Praxis*, t. XXV, p. 387; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 322, p. 629. — Paris, 7 décembre 1885 (*Le Droit* du 4 avril 1886); — Trib. rég. sup. Dresde, 4 janvier 1893 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 65). — Cf. Ed. Picard, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 483.

[2] V. dans le sens de la *lex loci delicti commissi*, Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 86 et 220; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 143; Lecasble, *op. cit.*, p. 237; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 287 et 288; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 114 et s.; Ed. Picard, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 483; — Projet de revision du Code civil belge, art. 8 (ci-dessus, tome troisième, p. 192); décret pour le Congo, du 20 février 1891, art. 5 (*eod. loc.*, p. 194); traité de droit civil sud-américain de 1889, art. 38. — Cass., 16 mai 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 664); 29 mai 1894 (Sir. 1894. 1. 481); Trib. comm. Seine, 27 mai 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 124); — C. just. civ. Genève, 26 septembre 1896 (*ibid.*, 1898, 192); — Reichsgericht de Leipzig, 1er juillet 1896 (*ibid.*, 1897, p. 589). Le Reichsgericht avait cependant jugé, d'autre part, le 14 novembre 1889 (*ibid.*, 1892, p. 245), à propos de l'usurpation d'un nom commercial, que la loi applicable en matière de dommages-intérêts résultant de délits ou de quasi-délits est, non pas celle du lieu où l'acte nuisible a été commis, mais celle du lieu où il a produit ses effets.

Mais que décider, si le délit ou le quasi-délit a été commis en pleine mer, et si son auteur et sa victime ressortissent à des nationalités différentes? En pareil cas, c'est à la *lex fori* que doit être, suivant nous, laissé le dernier mot. Rouen, 10 août 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1151).

porte, au surplus, que la *lex fori* ne fasse résulter d'un

Les obligations qui naissent de l'abordage maritime sont des obligations ou quasi-délictuelles au premier chef.

Dès lors, la demande régulièrement portée devant un tribunal du pays, et quelle que soit la nationalité des navires, dans les eaux intérieures *ou territoriales* duquel l'abordage a eu lieu doit, par application de la règle que nous avons posée être appréciée conformément à la *lex fori*, qu'il s'agisse de fixer l'étendue de la responsabilité, de faire bénéficier celui qui l'encourt de la faculté d'abandon reconnue par l'art. 216 C. comm. français, ou de déterminer le délai dans lequel la réclamation devra être formée (C. comm. français, art. 435 et 436); Paris, 7 décembre 1885 (*Le Droit* du 4 avril 1886); Rouen, 21 juin 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 303); Cass., 18 juillet 1895 (*ibid.*, 1896, p. 130); Caen, 23 juin 1897 (*ibid.*, 1897, p. 775); Cass., 24 novembre 1897 (*ibid.*, 1898, p. 98); – Reichsgericht de Leipzig, 30 mai 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 963); — Cass. Florence, 26 novembre 1888 (*ibid.*, 1890, p. 963); — Trib. arbitral maritime Anvers, 30 octobre 1897 (*ibid.*, 1898, p. 85). — Cf. Saint-Marc, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 452.

L'abordage s'est-il produit dans les eaux d'une tierce Puissance, le tribunal appelé à en connaître appliquera, ou bien, tout au moins si les navires avaient des pavillons différents, la loi en vigueur au lieu de l'abordage (Lyon-Caen, *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 598 et s.; 1885, p. 604 et s.; *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1892, p. 353 et s.; Labbé, note dans Sir. 1875. 1. 97; Calvo, *Le dr. intern. théorique et pratique*, t. I, n° 444; Arthur Desjardins, *Tr. de dr. comm. maritime*, t. V, n° 1121; et conclusions sous Cass., 4 nov. 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 177); Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 220; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 323, p. 630; Autran, *Code intern. de l'abordage maritime*, n° 294; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 576, p. 662; — Bruxelles. 21 novembre 1884 (*Journal des trib.* (B) du 4 décembre 1884); Trib. corr. Anvers, 6 juin 1885 (*Revue int. du dr. marit.*, 1885-1886, p. 253); Trib. comm. Anvers, 6 novembre 1890 (*Journal du dr. int.*, 1891, p. 269); 7 juin 1892 (*ibid.*, 1894, p. 913); 8 mars 1895 (*ibid.*, 1895. p. 653); 14 mai 1895 (*ibid.*, 1895, p. 1100); — Cour d'amirauté d'Angleterre, 8 et 9 février 1876 (*ibid.*, 1876, p. 381); Haute-Cour de justice d'Angleterre, 26 juillet 1886 (*Pand. fr. pér.*, 1888. 5. 17); — Reichsgericht de Leipzig, 9 juillet 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 202); — Gênes, 10 décembre 1894 (*ibid.*, 1896, p. 907); — V. cep., en faveur de la *lex fori*, de Valroger, *Comment. du livre II du Code de commerce*, t. V, n. 2124; Cass., 4 août 1875 (Sir. 1876. 1. 56); Rouen, 2 juin 1886 (*Jurispr. Havre*, 1886, 2. 231); — Reichsgericht de Leipzig, 12 juillet 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 339); — C. de justice de Shanghaï, novembre 1893 (*ibid.*, 1894, p. 358); ou bien la loi du pavillon commun aux deux navires (Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 323, p. 630; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 576, p. 663), ou encore, si, bien que de nationalités différentes, ils ont une loi identique, les dispositions de cette loi (Arthur Desjardins

tel fait aucune obligation à la charge du défendeur.

op. cit, t. V, n° 1121; Surville et Arthuys, *op. et loc. cit.*; Franck, dans le *Journal du dr. int. pr*, 1895, p. 970); Buzzati, *L'urto di navi in mare*, p. 73. — Bruxelles, 8 avril 1892 (*Jurispr. Anvers*, 1892-1893, p. 298). — La jurisprudence anglaise, comme d'ailleurs celle de nos tribunaux, est en sens contraire; même en présence de navires de même pavillon, elle applique la *lex fori*. V. Cour d'appel d'Angleterre, 15 février 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 115); Marsden, *The Law of Collisions at sea*, p. 212).

C'est également à la loi du pavillon commun que devra être demandée la solution des litiges résultant d'un abordage survenu *en pleine mer* entre navires de même nationalité : « On ne saurait alors invoquer la loi du lieu où le fait s'est accompli. Il ne paraîtrait pas non plus rationnel de s'attacher à la loi du tribunal saisi. D'après la pratique la plus générale, plusieurs tribunaux sont compétents pour connaître des actions pour abordage; il ne faut pas qu'il dépende du demandeur, en choisissant un tribunal plutôt qu'un autre, de faire appliquer au défendeur une loi plus rigoureuse pour lui. » (Rapport de M. Lyon-Caen à l'Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut*, t. X, p. 108). V. aussi de Valroger, *Comment. du livre II du Code de commerce*, t. V, n° 2124; Despagnet, *op.* et *loc. cit.* Toutefois, ici comme dans les hypothèses précédentes, les tribunaux français se prononcent en faveur de la *lex fori*. Paris, 16 février 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 145); V. dans le même sens Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 220; Autran, *op. cit.*, n° 295.

Mais la difficulté se complique singulièrement, lorsque ce sont des navires de nationalités différentes qui se sont abordés en pleine mer. D'excellents auteurs soutiennent que, dans ce cas, il faut appliquer le droit général maritime, le droit commun des nations, qui est le seul statut des espaces affranchis de toute souveraineté nationale. Labbé, note précitée; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 323, p. 630; Franck, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 970. — Haute-Cour d'Angleterre, Division de l'Amirauté, 11 mai 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 175). Cette opinion a un grave défaut, c'est qu'elle ne résout nullement le conflit; elle ne désigne pas la loi qui convient au litige. Aussi des jurisconsultes non moins autorisés proposent-ils de donner la préférence ou bien à la loi du navire abordeur, ou bien à la loi du navire abordé, qui seule peut assurer à ce dernier une réparation conforme à ses prévisions. M. Jacobs (*Droit maritime*, t. I, 950) se déclare pour la loi de l'abordeur : « La cause de l'action fondée sur un quasi-délit n'est point, dit-il, le préjudice éprouvé, le résultat produit; c'est le fait dommageable, c'est la faute commise. En pleine mer, le navire est considéré comme une partie flottante du territoire de l'Etat dont il bat pavillon... En cas d'abordage en pleine mer, la *lex loci* n'est autre que la loi de l'abordeur. » V. en ce sens Aix, 27 février 1870 (D. P. 1874, 2. 58); Rennes, 21 décembre 1887 (*Journ. de dr. int. pr.*, 1888. 2. 25). « Entre l'auteur et la victime du délit, écrit d'autre part M. Arthur Desjardins (*op. cit.*, t. V, n° 1121), je n'hésite pas. L'abordeur peut être assurément tenu, le cas échéant, au delà de ses prévisions; mieux vaut dé-

C. — Acquisition et transmission des droits d'obligation.

La créance est née; elle est née soit d'un contrat, soit, en dehors de toute convention, d'une disposition de la loi,

jouer ses calculs que ceux de l'abordé. Ce dernier, s'il a prévu le sinistre, a dû compter sur une réparation conforme à son propre statut et régler sa conduite en conséquence. Que s'il lui était d'ailleurs plus avantageux de revendiquer la loi du navire abordeur, on ne lui permettrait pas de s'en prévaloir; il ne peut pas réclamer un meilleur traitement que s'il avait été heurté dans les eaux de son pays par un bâtiment naviguant sous son propre pavillon. » Mais l'abordage est souvent douteux et sa cause indécise. Des deux navires qui se sont rencontrés, lequel est l'abordeur, lequel l'abordé? Où est l'auteur du délit? où est sa victime? on ne le sait pas toujours, et c'est précisément quand on ne le sait pas que la question offre le plus d'intérêt. M. Benfante (*L'urto di navi*, § 258), propose de s'en rapporter à celle des lois en conflit qui conduit à la répartition la plus équitable du montant des dommages subis. Mais c'est encore déplacer la difficulté. A qui incombera-t-il de déterminer la loi la plus équitable? Enfin, MM. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, 2e éd., t. VI, n° 1050, enseignent que, lorsqu'un abordage s'est produit en pleine mer, chacun des capitaines est responsable dans la mesure fixée par la loi de son pavillon, sans que cependant son adversaire puisse obtenir une indemnité plus élevée que celle qui lui est attribuée par sa propre loi; ce qui revient à dire que la demande doit être en même temps conforme à la loi des deux parties. V. aussi de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 328, et les dispositions de l'art. 647 du Code de commerce portugais, rapportées ci-après. Ces diverses solutions ne nous satisfont pas, et nous estimons que le juge, appelé à connaître d'un abordage survenu en pleine mer, entre deux navires naviguant sous des pavillons différents, ne devra prendre conseil que de sa propre loi, de la *lex fori*. Le droit commun maritime est bien vague, bien insaisissable, bien difficile à invoquer à la barre d'un tribunal et à viser dans ses jugements, et d'autre part il n'y a, semble-t-il, aucune raison décisive pour s'attacher à la loi de l'abordé plutôt qu'à celle de l'abordeur, à la loi de l'auteur du délit plutôt qu'à celle de la victime : « La faute participe du délit : on n'a jamais admis que l'on pût être puni par une loi que l'on ne connaît pas. Cela suffit pour écarter de l'auteur la loi de la victime. En vain dit-on que l'abordeur connaît le pavillon de l'abordé. C'est là de la spéculation pure : l'abordage nocturne et l'abordage en temps de brume sont les plus fréquents et les plus dangereux. Ils excluent cette connaissance du pavillon de la victime. D'ailleurs, en matière de délit ou de quasi-délit, le consentement est un élément sans aucune portée. La faute suffit, il ne faut pas l'intention... Voilà pour l'auteur! Quant à la victime, il est foncièrement injuste de lui appliquer la loi de celui qui lui cause un tort : ce serait là pour les marins imprudents et pour les législations protectionnistes un privilège injustifié. » (Franck, *loc. cit.*, p. 975). Il n'y a qu'une loi qui échappe à ces inconvénients et à ces reproches, et qui puisse tenir lieu de

d'un fait licite ou illicite de l'homme. Cette créance compte désormais dans le patrimoine de son titulaire; elle figure

la *lex loci* absente, c'est la loi que le juge doit estimer la meilleure et la plus équitable, la loi dont il relève lui-même, c'est la *lex fori*. Ce système, qui se recommande par sa netteté et par ses grands avantages de commodité pratique, est formellement consacré par la législation anglaise; il prévaut également jusqu'à ce jour dans la jurisprudence internationale. — V. Cour de circuit de New-York (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 403); Cour sup. des États-Unis, 10 mai 1886 (*Revue int. de dr. marit.*, 1886-1887, p. 458); — Trib. rég. sup. Hambourg, 24 septembre 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 332). Trib. sup. hanséatique, 21 juin 1889 (*Revue int. de dr. marit.* 1890-1891, p. 198); — Gand, 2 juillet 1859 (*Pasicrisie*, 1859, p. 74); Trib. comm. Ostende, 8 mars 1888 (*Pand. pér. belges*, 1888. 1081); Trib. comm. Anvers, 26 juin 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 221); — Deloynes. *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1878, p. 248 et 249; Autran, *Code de l'abordage*, n° 71.

Le Code de commerce portugais a prévu, dans son article 674, les difficultés internationales relatives à l'abordage maritime; il leur applique les règles suivantes : « Les questions concernant les abordages sont régies : 1° dans les ports et dans les eaux territoriales, par la loi du lieu; 2° en haute mer, entre navires de même nationalité, par leur loi nationale; 3° en haute mer, entre navires de nationalité différente, chacun d'eux est obligé conformément aux dispositions de la loi de son pavillon, sans pouvoir recevoir plus que cette loi ne lui accorde. »

Le traité sud américain de droit commercial de 1889 dispose, de son côté, en ces termes : Art 11. « Les rencontres et abordages de navires sont régis par la loi du pays dans les eaux duquel ils se produisent... » Art. 12 : « Si les rencontres et abordages ont lieu dans les eaux non territoriales, la loi applicable sera celle de la nation dans laquelle les vaisseaux sont immatriculés. — Si les navires sont immatriculés dans deux pays différents, la loi applicable sera celle de l'État le plus favorable au défendeur. »

Enfin l'Institut de droit international a voté, dans sa session de Lausanne, en 1888, un *Projet de règlement international des conflits de lois en matière d'abordages maritimes*, ainsi conçu : « I. En cas d'abordage dans les eaux intérieures d'un pays entre navires, soit de la même nationalité, soit de nationalités différentes, la loi de ce pays doit être appliquée pour déterminer qui supporte le dommage causé aux navires, aux personnes ou aux cargaisons, dans quels délais les réclamations doivent être formées, quelles formalités doivent remplir les intéressés pour la conservation de leurs droits et quels sont les tribunaux compétents pour en connaître. Il en est de même si l'abordage a eu lieu dans les eaux territoriales. — II. En cas d'abordage en pleine mer entre navires de nationalités différentes, la loi du pavillon de chaque navire sert à déterminer qui doit supporter le dommage. Toutefois le demandeur ne peut faire une réclamation qui ne serait pas justifiée par la loi de son pavillon. — Les réclamations doivent être formées dans les délais prescrits par la loi du pavillon du demandeur et

dans son actif. Mais, pour qu'elle donne au créancier toute l'utilité, tous les avantages dont elle est susceptible, il im-

après accomplissement des formalités qu'elle exige. Elles peuvent être portées indifféremment devant un tribunal compétent d'après cette loi ou d'après celle du pavillon du défendeur. » (*Annuaire de l'Institut*, 1888-1889, p. 152).

Il n'est pas sans intérêt de rapprocher de ces règles, celles dont le Congrès de droit commercial, réuni la même année à Bruxelles, le Congrès international de droit maritime de Gênes, en 1892, et l'Association française du droit maritime, en 1897, ont successivement recommandé l'adoption par voie d'entente internationale ou sous forme législative :

Congrès de Bruxelles (1888) : « La loi du pavillon servira à déterminer les obligations de chacun des navires poursuivis à raison d'un abordage en mer et les indemnités dues par chacun de ces navires. Néanmoins les personnes qui se trouvent à bord d'un navire engagé dans l'abordage, les propriétaires du corps et des facultés de ce navire ne pourront obtenir, respectivement, ni des indemnités supérieures à celles qu'ils seraient en droit de réclamer d'après la loi du pavillon de ce navire, ni des condamnations solidaires, dans les cas où, d'après la loi de ce pavillon, les débiteurs des indemnités n'en seraient pas solidairement tenus. — En cas d'abordage en mer, le capitaine et les intéressés conservent leurs droits, en réclamant dans les formes et délais prescrits par la loi du pavillon, par celle du navire débiteur ou par celle du premier port où le navire aborde. » (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 888).

Congrès de Gênes (1892). Art. 7.: « Les limites et les effets de la responsabilité en matière d'abordage sont réglés par la loi de l'État du navire en faute. — En cas de faute commune ou de conflit entre les lois des deux navires en faute, la responsabilité est réglée *ex bono et aequo*. — En cas de doute sur la faute, on appliquera la loi la plus favorable. » (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 79). V. aussi sur les résolutions de ce Congrès le rapport de M. H. Fromageot, dans le *Bulletin de la Soc. de législ. comp.*, 1893, p. 81.

Association française du droit maritime (1897). Avant projet de loi : Art. 12 : « En quelque lieu que l'abordage se soit produit et quelle que soit la nationalité des navires, les tribunaux français appliquent la loi française pour apprécier la responsabilité personnelle des auteurs du dommage et en déterminer l'étendue. — La responsabilité civile des propriétaires de navires est réglée par la loi du pavillon. » (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 283).

V. enfin sur les difficultés internationales auxquelles peut donner lieu un abordage maritime, en dehors des ouvrages ou monographies déjà cités, Giacomo Grasso, *L'urto di navi nel diritto commerciale italiano ed internazionale* (Extrait de l'*Archivio giuridico*, XXXIX, p. 218), Bologne, 1887-1888 ; D. Buret, *L'abordage maritime, Étude de droit international et de droit comparé* (Thèse de Paris, 1888) ; Clunet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 226 et s.; *Ibid.*, 1896, p. 123 et s.; *Questions et so-*

porte qu'elle puisse être aliénée ou donnée en gage par celui sur la tête duquel elle réside[1]. La cession, le nantissement, dont une créance est l'objet, sont eux-mêmes des contrats, et des contrats distincts de celui qui a pu engendrer la créance cédée ou engagée[2]. Les règles qui ont été développées ci-dessus relativement aux contrats générateurs d'obligations ou constitutifs de droits réels reçoivent donc, en principe, leur application.

La capacité des parties se mesure par la loi personnelle à laquelle chacune d'elles ressortit; les formes du contrat sont également du domaine de la loi personnelle, lorsque cédant et cessionnaire ont une loi commune, ou bien relèvent de la *lex loci*, lorsque la règle *Locus regit actum* permet ou commande d'y recourir; enfin la substance et les effets de ce contrat, notamment en ce qui concerne l'existence et l'étendue de l'obligation de garantie, dépendent de l'*autonomie de la volonté*, ce qui revient à dire que ceux qui y jouent leur rôle sont maîtres de choisir la loi qui présidera à leur détermination, et que, à défaut de stipulation formelle sur ce point, on doit recourir aux présomptions qui ont été indiquées plus haut. Tous ces points sont suffisamment connus pour que nous n'ayons pas besoin d'y insister.

Mais, la volonté des parties et la loi à laquelle elles ont entendu se soumettre rencontrent, en cette matière, la même restriction que lorsqu'il s'agit de la transmission ou de la remise en nantissement d'un bien corporel; elles ne peuvent prévaloir contre l'*ordre public international*, dans le

lutions pratiques; Eug. Pierre, *Des conflits de lois en matière d'abordages maritimes* (Thèse de Paris, 1892); Antonio L. Valverde y Maruri, *Abordaje maritimo, Estudio de derecho internacional privado*, Habana, 1897; Ch. Cholet, *L'abordage international; Compétence et conflit des lois*, Paris, 1900.

[1] V. l'étude de M. Surville sur *la cession et la mise en gage des créances en droit international privé*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 671 et s.

[2] Trib. fédéral suisse, 17 septembre 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 247)

pays où la cession de la créance ou la constitution du gage doit recevoir son effet.

Inter partes, la cession de créance se réalise en droit français et acquiert toute sa perfection par le seul accord des volontés; mais elle n'est opposable aux *tiers*, c'est-à-dire au débiteur cédé, aux créanciers du cédant, aux cessionnaires ultérieurs, que lorsqu'elle a été acceptée en la forme authentique par le débiteur qui change de créancier, ou tout au moins lorsqu'elle lui a été dûment notifiée (C. civ., art 1690)[1].

Cette formalité, qui joue ici le même rôle que la transcription exigée pour les mutations immobilières, a pour but et pour effet de renseigner les tiers qui, en s'informant auprès du débiteur, ainsi nécessairement averti de la cession, sauront tout ce qu'ils ont intérêt à savoir. Comme la transcription, elle est donc commandée par le crédit public. Et il faut en conclure qu'elle est de rigueur pour qu'une cession de créance puisse être opposée aux tiers sur le sol français, en quelque lieu que cette cession ait été opérée, quelles que soient les nationalités respectives du cédant, du cessionnaire, du débiteur cédé, et alors même que leurs lois personnelles, comme les législations américai-

[1] Un régime semblable a été organisé en Italie (C. civ., art. 1539 et 1540), et en Angleterre. Le *Supreme Courts of judicature act* du 5 août 1873 (36 et 37 Victoria, ch. 66, art. 6), dispose en effet que tout transport-cession par écrit d'une créance ou d'un droit incorporel a son effet, aux yeux de la loi, à dater de la notification faite par écrit au débiteur ou à toute personne que le créancier pourrait contraindre au paiement. (*Annuaire de législation étrangère*, 1874, p. 42). V. aussi C. civ. allemand, art. 409. — D'autres législations, au contraire, admettent que la cession de créance est opposable au débiteur cédé, dès qu'elle est constatée par un acte ayant date certaine; il en était ainsi sur le territoire du *Landrecht* prussien (V. Trib. rég. sup. Cologne, 14 octobre 1890; *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 599); et tel est également, à peu de choses près, le système suivi par le Code fédéral suisse des obligations de 1881 Art. 184 : « La validité de la cession de créance n'est soumise à aucune condition de validité. Toutefois, le transport n'est opposable aux tiers, notamment en cas de faillite du cédant, que s'il est constaté par un acte écrit. »

nes, ne contiendraient aucune prescription analogue [1].

Ceci n'est pas moins vrai des conditions et des formalités requises pour la mise en gage des créances. Les règles écrites dans les art. 2075 et 2076 du C. civil français [2], et auxquelles la constitution de gage doit satisfaire pour pouvoir être invoquée à l'encontre des tiers, sont, elles aussi, *d'ordre public international* sur notre territoire, et gouvernent à ce titre même les actes de nantissement, passés à l'étranger entre étrangers, dès qu'ils doivent être mis à exécution en France [3].

Toutefois l'application rigoureuse des mesures de publicité exigées tant pour la cession que pour le nantissement des créances soulève une sérieuse difficulté. Quel est le pays que cette application intéresse et dont le législateur a par conséquent qualité pour la prescrire? C'est évidemment le pays de la situation. La *lex rei sitae* est qualifiée et seule qualifiée pour fixer la publicité que la cession de créance doit recevoir, et celle qui doit être donnée à la mise en gage, de même qu'elle a seule compétence pour déterminer le mode suivant lequel doivent être rendues publiques la transmis-

[1] Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 158; Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 137 et s.; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 195; Duguit, *op. cit.*, p. 130. Cf. Trib. rég. sup. Cologne, 14 octobre 1890, précité. Au contraire, le tribunal régional supérieur de Francfort-sur-le-Mein a jugé, le 4 mars 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 150), que la validité d'une cession de créance, même au regard des tiers, doit s'apprécier d'après la loi du lieu où cette cession s'est accomplie, encore que le débiteur cédé réside en un lieu régi par une loi différente.

[2] C. civ., art. 2075 : « Le privilège énoncé en l'article précédent (celui du gagiste) ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, enregistré et signifié au débiteur de la créance donnée en gage. — (*Loi du 1er mars 1898*). Tout nantissement d'un fonds de commerce devra, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité. »

Art. 2076 : « *Dans tous les cas*, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. »

[3] Aubry et Rau, *op.* et *loc. cit. suprà.* — Cass. Rome, 7 novembre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 664).

sion d'un droit immobilier et la constitution d'un gage sur un meuble corporel.

Mais quelle est la situation d'une créance? S'analysant en un rapport purement juridique entre deux ou plusieurs personnes, les créances n'ont pas d'assiette visible; elles n'ont pas, à proprement parler, de situation; elles en ont moins encore que les meubles corporels qui, bien que dépourvus de fixité et sujets à déplacement, se trouvent cependant, en fait, ici ou là. Tout au plus est-il permis d'assimiler à ces derniers les créances qui sont constatées par un titre au porteur où transmissibles par endossement : on peut dire en effet qu'elles s'identifient plus ou moins avec l'écrit qui les représente, qu'elles sont matériellement où cet écrit est lui-même. Mais, pour le créances ordinaires, pour celles dont la transmission nous occupe, pareille assimilation n'a aucune raison d'être et ne se conçoit pas : il est donc nécessaire de recourir à une fiction, deplacer fictivement le siège de la créance en tel ou tel endroit, qui ne peut être que le lieu du domicile de l'une des personnes entre lesquelles est né le rapport d'obligation. De ces domiciles, lequel choisira-t-on ? La créance sera-t-elle réputée située au domicile du créancier ou au domicile du débiteur?

La plupart des auteurs anciens s'étaient prononcés en faveur de la première solution[1], et, de nos jours même,

[1] Pauli Castrensis *Consilia*, lib. I, Consil. 319 ; Dumoulin, *Cout. de Paris*, *Des fiefs*, titre I, § 1, gl. 4, n° 9 (V. cep. le même, note *Ad Chassan. in consuet. Burg.*, rubr. 9, § 15, n. 21); Tiraqueau, *De jure primogenitorum*, quest. 49, n° 10 ; Bourgoigne, *Ad consuet. Flandriæ*, p. 98 ; J. Voet, *Ad Pand.*, l. 1, titre 8, n° 30; Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. 12, n°s 88 et s. ; Lebrun, *Traité des successions*, ch. I, sect. 1, n° 62; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 94 ; Froland, *Mémoires concernant les statuts*, p. 1305; Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des loix*, t. 1, p. 349; Bouhier, *Obs. sur la Cout. de Bourgogne*, ch. XXV, n° 7 ; Pothier, *Introd. générale aux coutumes*, ch. I, n° 24. Toutefois à cette règle, consacrée depuis 1571 par la jurisprudence, quelques auteurs apportaient une exception pour l'application des statuts, qui sont inspirés par l'intérêt du debiteur. Bourgoigne (*loc. cit.*) est très formel en ce sens : « Quo loco

elle a obtenu des suffrages considérables[1]. On fait observer que la créance est un *bien*, qu'elle constitue une valeur active dans le patrimoine du créancier ; que dès lors c'est au domicile de ce créancier, où se trouve le centre de ses intérêts et de sa fortune, qu'elle est censée avoir sa situation : « Le droit, dit M. Ernest Roguin[2], d'un côté *faculté* et de l'autre *devoir*, se trouve beaucoup plus naturellement lié à la personne jouissant de la première qu'à celle obligée par le second. ... La richesse que constituent les créances ne se trouve pas chez le débiteur : elle est bien plutôt du côté du créancier. » Et l'on ajoute que tel paraît bien être le point de vue de la législation française, puisque l'art. 27 de la grande loi sur l'enregistrement du 22 frimaire an VII exige que « les rentes et les autres biens meubles sans assiette déterminée lors du décès soient déclarées au bureau du domicile du décédé, » c'est-à-dire du créancier.

Ces raisons ne nous paraissent cependant pas décisives.

Le droit de créance, comme le droit de propriété lui-même, doit être envisagé, selon nous, par rapport à son

nomina et actiones censeantur existere ? Nomina et actiones loco non circumscribuntur quia sunt incorporales ; tamen et ibi per fictionem esse intelliguntur, ubi creditor habet domicilium. Nam quod quidam ossibus creditoris putant esse affixa, non magis movet, quam si dicamus dominium fundi esse in proprietario : cum alioquin, si quis strictius interpretetur, aliud est fundus, aliud dominium fundi, sicuti aliud est obligatio, aliud creditum. Recte tamen creditum dicimus esse in creditore, relatione facta ad terminum, causamque ipsius obligationis. De cetero ibi existere dicemus, ubi fixit domicilium creditor, quamvis solutio in aliam provinciam sit collata : quoniam debitor moribus nostris in foro solutionis non recte convenitur. *Sed haec accipienda sunt de jure, quod favorem et utilitatem respicit ipsius creditoris, vel eorum qui ex ejus capite causam et successionem afferunt, quales sunt patroni, in nomine confiscato vel in spuriis relicto. E contra vero, si favorem et interesse ipsius debitoris statutum respexerit, ea quae ex natura sua nullius sunt loci, ex domicilio ac persona debitoris legem accipient.* »

[1] Demolombe, t. IX, n° 61 ; Foelix et Demangeat, *op. cit.*, 4e éd., t. I, nos 61 et 62 ; Laurent, *op. cit.*, t. VII, nos 172 et s. Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 163, p. 190 ; Cf. Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. II, p. 194, art. 58.

[2] *La règle de droit*, p. 141 et s.

objet; c'est à son objet qu'il emprunte sa situation. Or cet objet, qui n'est autre que l'avantage qui doit en résulter pour le créancier, où est-il? C'est, à n'en pas douter, au lieu où le débiteur s'acquittera, au lieu où la chose ou la somme qu'il détient sera mise à la disposition de celui à qui elle est due; et ce lieu est, à moins de convention contraire, le lieu du domicile du débiteur.

D'ailleurs, si l'on y regarde de près, il est aisé de voir que l'existence et la valeur de la créance dépendent beaucoup plus du débiteur qui en supporte la charge, que du créancier qui en recueille le bénéfice; elles seront ce que le débiteur lui-même les fera; son insolvabilité, ses agissements malhonnêtes, sa négligence, pourront les compromettre; et de même elles subiront les fatalités économiques auxquelles sera sujet le pays du domicile du débiteur; on peut donc dire que c'est ce pays qui est le siège de la créance, puisqu'elle lui emprunte, ainsi qu'au débiteur qui l'habite, la plupart de ses éléments et de ses garanties. En vain ferait-on remarquer que la créance fait partie du patrimoine du créancier, qu'elle est pour lui un élément de richesse? « De ce que la créance est une richesse pour le créancier et tout le contraire pour le débiteur, il ne résulte pas que cette richesse ait son assiette au domicile du créancier, de même que les immeubles ou même les meubles corporels appartenant à une personne peuvent très bien se trouver loin de sa demeure habituelle. La créance est une richesse pour le créancier, mais une richesse détenue par le débiteur[1]. »

Quant à l'objection tirée de la loi fiscale française, c'est cette loi fiscale elle-même, qui s'est chargée de la réduire à sa juste valeur. Nous avons vu, en effet, que le Conseil d'Etat, interprétant l'art. 4 de la loi de l'an VII, avait décidé, à la date du 11 février 1829, que les créances dépendant de la succession d'un étranger, sont assujetties à l'impôt des

[1] Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. II, p. 266, note 1.

mutations par décès, dès que le débiteur est domicilié en France, par ce motif que « la garantie des droits du créancier étranger sur le sujet français repose principalement sur la protection que leur accorde la loi française, et que, *tant que l'obligation subsiste, la matière est censée se trouver en France au domicile du débiteur français*[1]. »

Ajoutons enfin, à l'appui du système qui confond la situation de la créance avec le domicile du débiteur, qu'il est de nature à procurer à cette créance une assiette infiniment plus stable, et, par suite, aux intérêts des tiers une sécurité plus grande, que le système qui s'attache au domicile d'un créancier, que les hasards de cessions multiples peuvent modifier sans cesse. La commission de révision du Code civil belge n'a pas été insensible à une telle considération : « Prendre pour base le domicile du créancier, affirme-t-elle, c'est s'exposer à une difficulté insoluble dans le cas où la créance a eu plusieurs propriétaires successifs. Au domicile duquel de ceux-ci faudrait-il se rapporter, lorsqu'il s'agirait, par exemple, de décider si tel ou tel des transports de la créance est valable vis-à-vis des tiers? Le domicile du débiteur paraît offrir une base meilleure de la fiction légale. Dans les questions du transport de la créance ou de la constitution des droits réels sur la créance, la personnalité du débiteur est, en effet, comme la créance elle-même, hors de toute contestation[2]. »

[1] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 173.

[2] *Bulletin de la Société de législ. comp.*, 1889-1890, p. 469; — Gui Coquille *Questions et réponses*, quest. CCXXXVII : « A quelle coutume seront sujets les crédits et dettes actives du défunt? Aucuns disent que c'est à la coutume du domicile du créancier, parce qu'en icelui doit se payer la partie due. Autres disent que c'est à la coutume du lieu où est le domicile du detteur. Et je suis de cet avis, par la raison et argument de la loi *Titium* § *tutores*, où se dit que la charge de la dette due par celui de la province est à la charge des tuteurs provinciaux et non des tuteurs de Rome où était le domicile du créancier. Et encore parce que la dette, *quod est jus, afficit personam debitoris et ei inhaeret, quia ab illa initium obligationis fuit* (L. *quaecumque*, Dig. *De act. et oblig.*). Aussi le créancier, quand il fait la demande, doit aller rechercher le domicile, du detteur. *Et quia*

C'est donc au domicile du débiteur que nous placerons fictivement la situation des créances; c'est la loi de ce domicile qui sera pour les créances la *lex rei sitæ*; et cette solution n'est pas seulement intéressante, en ce qui regarde la publicité que doit recevoir leur transport ou leur mise en gage; elle est encore d'une importance extrême, lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère mobilier ou immobilier des créances[1], les droits de préférence dont elles sont susceptibles[2], les voies d'exécution qu'elles comportent[3] : à la loi du domicile du débiteur, il appartiendra notamment de dire si la créance ou la rente est ou non saisissable[4].

Section II. — *Du contrat et de la lettre de change*[5].

L'application minutieuse des règles générales qui viennent d'être exposées aux différents actes juridiques, qui sont

jura loco non continentur, il faut dire, en ce qui se peut dire en pareil cas, que la dette est au lieu où est la personne qui doit, parce que la dette est attachée à sa personne »; Simon d'Olive, *Questions notables du Droict décidées par divers Arrests de la Cour du Parlement de Tolose*, Lyon, 1650, liv. V, ch. 33 : « Puisque, suivant l'axiome des philosophes, le mouvement et l'action prennent leur forme et leur essence du terme où ils tendent et aboutissent, il s'ensuit que c'est par le domicile du débiteur que les debtes actifs doivent être reglés : veu que, suivant le droit, le débiteur est le terme de l'action civile, et que le créancier poursuivant l'effet de son obligation et le paiement de son deu est obligé de suivre la cour et la juridiction du débiteur ; » Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. II, p. 265; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit , n° 396, p. 722; Chausse, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 24. — V. aussi Trib. civ. Seine, 8 août 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 681). — Cf. enfin l'art. 29 du traité de droit civil sud-américain de 1889 : « Les droits de créance sont réputés situés dans le lieu où l'obligation à laquelle ils se rapportent doit s'accomplir, » et l'art. 2369, al. 2, du Code civil pour l'Empire allemand : « Une créance est censée située en Allemagne quand un tribunal allemand est compétent pour statuer sur l'action en paiement de cette créance ».

[1] V. ci-dessus, p. 188.

[2] V. ci-dessus, p. 241 et s.

[3] V. ci-dessus, p. 185 et n.

[4] Cf. Paris, 7 août 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 357).

[5] Sur la lettre de change en droit international, v. Esperson, *Diritto cambiario internazionale*, Florence, 1870; Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (*trad.*

prévus et réglementés par la loi positive, ne présenterait qu'un intérêt limité, à cause des inévitables redites auxquelles elle nous condamnerait. Aussi, nous contenterons-nous de les transporter, à titre d'exemple, dans une matière qui, par son caractère essentiellement cosmopolite, est destinée à susciter les conflits internationaux les plus fréquents, la matière du change[1].

Un habitant de Dijon, Primus, a besoin, à un moment donné, à Paris, d'une somme d'argent, destinée à y solder des acquisitions. Le moyen le plus naturel qui s'offre à lui pour sortir d'embarras serait de faire expédier directement du numéraire à Paris; mais les frais de cet envoi sont plus ou moins élevés; d'autre part, l'argent peut se perdre en route. Que fera Primus, pour se soustraire à ces débours et à ces risques? Il ira trouver son banquier, Secundus, et l'invitera, en échange de valeurs, de marchandises, ou même d'une simple promesse, à prendre l'engagement de lui procurer à Paris, à l'époque indiquée, la somme qui lui est nécessaire. Secundus souscrit à cet engagement et se trouve ainsi obligé envers Primus : l'opération qui a donné naissance à cette obligation, c'est ce qu'on nomme le *contrat de change*.

Pradier-Fodéré), p. 524 et s.; Ch. Brocher, *Etude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit international privé*, dans la *Revue de droit international*, 1874, p. 5 et 196; Chrétien, *Etude sur la lettre de change en droit international privé*, Paris, 1881; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1re éd., t. 1, p. 720 à 728; *Traité de droit commercial*, 2e éd., t. IV, nos 624 à 625; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 150 et s., p. 424 et s.; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 203 et s.; Pinero, *La letra de cambio ante el derecho internacional privado*, Buenos-Aires, 1881; Francisco Beirao, *De la letra de cambio en derecho internacional*, Lisbonne, 1888; Champcommunal, *Etude sur la lettre de change en droit international privé*, dans les *Annales de droit commercial*, 1894, 2, p. 1 et s.; 142 et s.; 200 et s. 249 et s., 289 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 335 et s., p. 648 et s.; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., nos 477 et s., p. 558 et s.

[1] Les mêmes règles serviront en général à résoudre les conflits relatifs aux *billets à ordre* et aux *chèques*; il nous paraît d'autant plus inutile d'en faire l'objet d'une étude spéciale, que ces effets circulent moins souvent de pays à pays que les lettres de change et mettent plus rarement en présence des personnes de nationalités différentes.

Comment s'exécutera ce contrat? Comment se réalisera l'obligation du banquier ? Tantôt par un transport effectif de numéraire opéré par ses soins, tantôt, et c'est là le procédé usuel, au moyen d'une *lettre de change* (en anglais *bill of exchange*, en allemand *gezogener Wechsel*).

Secundus écrit à Tertius, son correspondant de Paris, de payer à Primus ou *à son ordre* la somme convenue, et cette lettre, remise à Primus, porte le nom de *lettre de change*. Secundus, qui la met en circulation, c'est le *tireur;* Tertius, qui la paiera, s'il l'accepte, c'est le *tiré;* enfin Primus, qui doit, soit par lui-même, soit par ses ayants-droit, recueillir le bénéfice de l'opération, c'est le *preneur*.

Le preneur n'est pas tenu de conserver la lettre de change jusqu'à ce qu'elle vienne à échéance; elle constitue pour lui un véritable titre de créance, qu'il est maître de céder et d'échanger ainsi contre de l'argent comptant; mais, comme l'intérêt du crédit exige que ce titre puisse passer de main en main avec une facilité très grande, sa transmission est affranchie par la loi française des formalités auxquelles sont sujettes les cessions de créances ordinaires (C. civ., art. 1690)[1]; elle résulte d'un *endossement*, c'est-à-dire d'une simple mention écrite au dos du titre et constatant que Primus a passé la lettre de change à l'ordre de Quartus par exemple. Ce dernier peut l'endosser à son tour, et ainsi de suite, jusqu'au jour de l'échéance : c'est le dernier cessionnaire, celui qui sera *porteur* de la lettre de change à cette époque, qui aura le droit d'en réclamer et d'en poursuivre le paiement.

Telle est, abstraction faite des dispositions particulières à telle ou à telle loi, la physionomie primitive et traditionnelle du contrat et de la lettre de change en France (C. com., art. 110 à 190) et dans les pays qui ont calqué plus ou moins leur législation commerciale sur la nôtre : ces pays forment encore un groupe important ; ce sont l'Espagne, l'E-

[1] V. ci-dessus, p. 398.

gypte, la Grèce, la Hollande, le Portugal, la Roumanie[1], quelques cantons suisses, le Mexique [2] et plusieurs États de l'Amérique du Sud [3].

Cependant un système qui tend à prévaloir, et qui a pour lui les législations les plus récentes, consiste à dégager la lettre de change de l'ancien contrat de change, à lui donner une valeur propre, à l'assimiler à un billet de banque, à une monnaie commerciale, à en faire un instrument de crédit. Cette lettre s'analyse donc en une simple promesse d'argent, et les Codes qui lui reconnaissent ce caractère écartent, comme autant d'entraves à sa libre circulation, les règles de Code français de 1807 sur la provision, sur les formes de l'endossement, sur la nécessité d'une remise de place en place, etc. Ce système, développé pour la première fois en 1839 par un jurisconsulte saxon, M. Einert [4], a été reproduit par la loi allemande [5], et dans ses traits généraux, par les législations de l'Autriche [6], de la Hongrie [7], de la Belgique [8], de l'Italie, des États scandinaves [9], de la Serbie

[1] C. comm. roumain de 1887, art. 270 et s.

[2] C. comm. mexicain, du 15 septembre 1889, art. 449 et s.

[3] V. notamment le Code de commerce chilien du 23 septembre 1865, art. 620 et s.

[4] Einert, *Das Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des Wechselgeschaeftes im neunzehntem Jahrhundert*, 1839. Cf. sur les éléments de la théorie d'Einert, Mittermaier, dans la *Revue étrangère et française de législation*, 1840, p. 849 et s.; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n. 46, p. 33, et sa critique, dans Nouguier, *Des lettres de change*, t. II, p. 474 et s.

[5] La législation allemande sur le change se trouve contenue dans l'ordonnance du 25 novembre 1848. Cette ordonnance, devenue loi fédérale, le 5 juin 1869, puis loi d'Empire aux termes de l'art. 2 de la Constitution du 16 avril 1871, a été introduite en Alsace-Lorraine par la loi du 19 juin 1872; le nouveau Code de commerce pour l'Empire allemand ne l'a pas modifiée.

[6] L'ordonnance allemande de 1848 a été adoptée en Autriche, sauf quelques légères modifications, le 25 janvier 1850.

[7] Loi sur le change de 1876. V. R. de la Grasserie, *C. comm. hongrois traduit et annoté*, p. 245 et s.; Lyon-Caen, *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 383.

[8] Loi du 20 mai 1872.

[9] Loi du 7 mai 1880, *Annuaire de législation étrangère*, 1881, p. 506 et s., notice, traduction et notes par M. P. Dareste.

et de la plus grande partie de la Suisse allemande. Le projet de loi russe sur le change de 1882, s'y est également rallié, et même, dans les pays qui n'ont pas renoncé au système français, la nécessité de la remise de place en place a presque complètement diparu (V. notamment la loi française du 7 juin 1894); parmi les législations qui sont demeurées fidèles à cette nécessité, on ne peut guère citer que celles de la Grèce, de la Hollande et de la Turquie.

Enfin, en Angleterre et aux Etats-Unis, la matière du change est régie par la coutume et par la jurisprudence[1]; les règles qui y sont admises diffèrent, sous plusieurs rapports, de celles qui ont prévalu soit en France, soit en Allemagne; elles forment un système mixte.

Nous allons examiner les difficultés de droit international privé qui surgissent si souvent à propos de la lettre de change, sous le triple rapport de la *capacité* exigée chez les parties, des *formes* de la lettre, de ses principaux *effets*.

Ces difficultés, peut-être serait-il possible de les éviter, ou tout au moins de les atténuer, dans une très large mesure, par l'adoption d'une législation uniforme.

Il est en effet peu de matières où les avantages de l'uniformité apparaissent aussi clairement et où elle semble aussi facile à réaliser. Les besoins auxquels la lettre de change a pour mission de pourvoir sont de tous les pays et réclament en tous lieux une satisfaction identique; les diversités de tempéraments et de races n'ont aucune prise sur elle. « Simple instrument de transactions civiles ou commerciales, libre de tous liens qui la mettent dans la dépendance d'idées morales, religieuses ou sociales, la lettre de change semble ne soulever que des questions techniques et présenter un caractère d'abstraction bien propre à favoriser l'unité[2]. »

[1] La loi anglaise du 18 août 1882 a codifié les lois et coutumes relatives aux lettres de change, chèques et billets à ordre (*Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 283 et s.; notice, traduction et notes par M. Dainville).

[2] Ch. Brocher, dans la *Revue de droit international*, 1874, p. 5 et s.;

A. Capacité des parties.

Législation comparée. — La capacité requise chez les personnes qui veulent s'obliger par lettre de change est dé-

Discours de M. Godefroi à la seconde chambre des États généraux des Pays-Bas, dans la séance du 5 décembre 1878 (*Journ. du. dr. int. pr.* 1879, p. 369); — L'*Association pour la réforme et la codification du droit des gens* avait arrêté, en 1875 et en 1876, un projet de loi internationale sur les lettres de change, dont les principaux éléments paraissent empruntés au système allemand (*Albany-Law Journal*, 16 octobre 1875; *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 403 et s.; *Revue du droit international*, 1876, p. 683; 1877, p. 409 — De même le Congrès de droit commercial, réuni à Anvers en 1885, puis à Bruxelles en 1888, a voté un projet de loi uniforme sur les effets négociables. V. le texte de ce projet dans le *Journal du. dr int. pr.* 1885, p. 538 et s. Les Congrès d'Anvers et de Bruxelles ont provoqué de nombreux travaux, dans les divers pays qui y ont été représentés. V. Barclay, *Note sur la lettre de change au Congrès international de droit commercial*, Paris, 1885; Cohn, *Projet de loi internationale sur les lettres de change, élaboré par la commission royale d'organisation*, Heidelberg, 1885; Constant, *Le Congrès de droit commercial d'Anvers* (lettre de change), dans la *France judiciaire*, 1885, 1, 1 et 90; et dans la *Revue de droit commercial*, 1885, 1, 313; *Le congrès de droit commercial de Bruxelles*, dans la *France judiciaire*, 1888. 1. 8; de Courcy, *Le Congrès international de droit commercial d'Anvers en 1885*, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.* 1885, p. 200; Guyot et Terret, *Simple étude sous forme d'articles de loi sur les lettres de change, les billets à ordre et les chèques*, soumise au Congrès international d'Anvers, 1885; Jacobs, *Projet de loi internationale sur les lettres de change et autres titres négociables, élaboré en vue du Congrès d'Anvers par la commission royale*, Bruxelles, 1885; Lebano, *Il congresso internazionale di diritto commerciale di Anvers*, Naples, 1885; Lyon-Caen, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 626 (V. en outre la remarquable étude du même auteur *sur l'unification des lois relatives aux lettres de change*, lue au Congrès des sociétés savantes à la Sorbonne, en 1884; *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 348 et s.); Marghieri, *Di un progetto di legge cambiarie internazionale* dans *Il Filangieri*, 1885, p. 941; de Nobele, *Le Congrès de droit commercial d'Anvers, Unification de la législation en matière de lettre de change*, 1885; von F. Sp., *Die Kongresse für internationales Wechselrecht in Antwersen*, 1885, *und in Brüssel*, 1888, dans la *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 1889, p. 143. V. aussi le rapport très intéressant et très développé adressé au Gouvernement italien sur les résolutions du Congrès d'Anvers, par M. C. Norsa, Rome, Turin et Naples, 1887.

Parmi les projets de loi uniforme sur les lettres de change, l'un des

terminée en France par l'article 1124 du Code civil, qui

plus importants et des plus complets est celui sur lequel l'Institut de droit international s'est mis d'accord, dans sa session de Bruxelles en 1885.

Il nous paraît intéressant de reproduire les dispositions de ce projet, dont l'adoption par les divers États réduirait singulièrement la possibilité et les occasions de conflits, en laissant de côté celles qui concernent exclusivement les billets à ordre :

TITRE I. — RÈGLES GÉNÉRALES.

ART. 1er. Est capable de s'obliger par lettre de change (*ou par billet à ordre*) quiconque est capable de s'obliger par contrat.

2. L'étranger incapable de s'obliger par lettre de change (*ou par billet à ordre*), en vertu de la loi de son pays, mais capable d'après la loi du pays où il appose sa signature sur la lettre de change (*ou sur le billet à ordre*) ne peut pas invoquer son incapacité pour se soustraire à ses obligations.

3. Les obligations résultant de la lettre de change (*ou du billet à ordre*) sont indépendantes les unes des autres. En conséquence, un débiteur par lettre de change (*ou par billet à ordre*), ne peut invoquer les vices des obligations d'autres signataires du titre pour se soustraire à ses propres obligations.

TITRE II. — DES LETTRES DE CHANGE.

SECTION I. — *De la forme de la lettre de change.*

4. La lettre de change doit nécessairement contenir les énonciations suivantes : 1° la dénomination de lettre de change (*Wechsel; — cambiale, lettera di cambio*; — *Bill of exchange*), ou une expression équivalente dans la langue dans laquelle elle est écrite; 2° la somme à payer; 3° le lieu, les jour, mois et an où la lettre est émise; 4° le nom de la personne à laquelle le paiement doit être fait; 5° l'époque du paiement; 6° la signature du tireur; 7° le nom de celui qui doit faire le paiement; 8° le lieu du paiement.

5. Si la somme à payer est écrite en toutes lettres et en chiffres, en cas de différence, on doit s'en tenir à la somme écrite en toutes lettres. — Si la somme est écrite plusieurs fois en toutes lettres, ou plusieurs fois en chiffres, en cas de différence, on doit s'en tenir à la somme la plus faible.

6. La stipulation d'intérêts insérée dans une lettre de change est réputée non écrite.

7. La lettre de change peut être à l'ordre ou en faveur du tireur lui-même. — Elle peut être émise aussi par ordre d'un tiers.

8. La clause *à ordre* n'est pas essentielle à la lettre de change. — L'insertion de la clause *non à ordre* a pour effet d'interdire l'endossement.

9. La lettre de change ne peut pas être payable par fractions et à plusieurs époques successives. Elle ne peut être payable que : à un jour déterminé; à vue ou à un certain délai de vue; à un certain délai de date à partir de la création; en foire ou dans un marché.

10. Une croix ou toute marque autre que la signature apposée par le ti-

forme le droit commun des obligations ; il faut y joindre

reur ou par un endosseur sur la lettre de change n'est valable en droit de change (*wechselmässig*) qu'autant que l'engagement en résultant est certifié par un juge ou par un notaire.

11. La lettre de change peut être tirée sur une personne et être payable chez une autre. En l'absence de désignation spéciale relative au lieu du paiement, le lieu indiqué avec le nom du tiré est considéré comme lieu du paiement, et en même temps comme domicile du tiré.

12. L'écrit dans lequel manque une des énonciations prescrites pour la lettre de change ne produit pas d'effets en vertu du droit de change, sauf les effets attachés aux obligations d'après le droit commun, s'il y a lieu. — De même, les déclarations ajoutées à un tel titre (endossement, acceptation, aval), ne peuvent valoir comme obligations de change.

13. Le défaut ou l'insuffisance des timbres n'a pas pour effet d'enlever au titre la valeur d'une lettre de change.

Section II. — *Des obligations du tireur.*

14. Le tireur d'une lettre de change est garant, par droit de change, de l'acceptation du paiement.

Section III. — *De l'endossement.*

15. Le preneur peut transmettre la lettre de change à un tiers par endossement. L'endossement porte la date, l'énonciation du nom de celui à qui il est passé et la signature de l'endosseur.

16. L'endossement transmet à celui au profit de qui il est fait, tous les droits résultants de la lettre de change, notamment la faculté de la transmettre par endossement. — Avec la propriété de la lettre de change, sont transmises par l'endossement les garanties qui sont attachées à la lettre, c'est-à dire les gages, privilèges et hypothèques, sauf, pour l'acquisition de ces droits, l'observation des conditions prescrites par la loi de la siuation des biens.

17. L'endosseur est garant envers tout porteur ultérieur de l'acceptation et du paiement de la lettre. — Mais si l'endosseur a ajouté à son endossement la mention « *sans garantie*, » ou toute autre restriction équivalente, il n'est pas tenu en vertu du droit de change.

18. L'endosseur peut interdire la transmission ultérieure de la lettre de change par les mots *non à ordre*, ou par une autre expression équivalente. — Dans ce cas, l'endossement de la lettre ne peut pas valoir comme tel ; il n'est qu'une cession valable en vertu du droit civil, s'il y a lieu, ou sinon ses effets seront seulement ceux d'une simple procuration.

19. L'endossement peut avoir lieu valablement même au profit du tireur, du tiré, de l'accepteur ou d'un endosseur antérieur.

20. L'endossement doit être écrit soit sur la lettre, soit sur une copie, soit sur une allonge attachée à la lettre ou à la copie.

21. L'endossement est valable, alors même que l'endosseur s'est borné

l'article 113 du Code de commerce, aux termes duquel « la

à écrire son nom sur le dos de la lettre ou de la copie ou sur l'allonge (endossement en blanc).

22. Tout porteur de la lettre de change a le droit de remplir les endossements en blanc qui s'y trouvent. Il peut aussi sans les remplir, endosser lui-même la lettre.

23. Quand à l'endossement est ajoutée la mention *pour procuration*, ou *pour encaissement*, ou *pour garantie*, ou toute formule exprimant le mandat, l'endossement ne transfère pas la propriété de la lettre de change; mais il autorise celui au profit de qui il est fait, à toucher le montant de la lettre, à faire dresser un protêt et à signifier le refus du paiement au prédécesseur de son endosseur, à exercer les poursuites judiciaires pour le recouvrement de la dette, et à en toucher le montant. — Le porteur est également autorisé à transmettre son droit à un tiers par un nouvel endossement de procuration, mais il ne peut consentir d'endossement translatif de proprieté.

24. Quand une lettre de change est endossée après l'expiration du délai fixé pour le protêt faute de paiement, celui au profit de qui elle est endossée acquiert contre le tiré les droits résultant de l'acceptation, et le droit de recours contre ceux qui ont endossé la lettre après l'expiration du délai. — Mais si, avant l'endossement, la lettre a déjà été protestée faute de paiement, le bénéficiaire de l'endossement n'a que les droits de son endosseur contre l'accepteur, contre le tireur et contre les endosseurs antérieurs au protêt. L'endossement a, dans ce cas, à l'égard de l'endosseur, les effets d'une cession.

SECTION IV. — *De l'aval.*

25. Le paiement d'une lettre de change peut être garanti par un aval.

26. L'aval est donné par un tiers et doit être écrit sur la lettre de change. — L'aval est signé par le donneur d'aval avec son nom ou sa raison de commerce. — Cependant la simple signature apposée sur le recto de la lettre de change est suffisante pour produire l'engagement du donneur d'aval.

27. L'obligation du donneur d'aval s'étend à tout ce que le porteur peut réclamer contre la personne pour laquelle la garantie est fournie. — Le donneur d'aval est obligé même en cas de nullité de l'engagement de celui pour lequel l'aval est donné. — Si la personne pour laquelle l'aval est donné n'est pas déclarée, il est censé donné pour l'accepteur, ou pour le tireur si la lettre de change n'est pas encore acceptée. — Le porteur de la lettre de change doit accomplir, à l'égard du donneur d'aval, tous les actes nécessaires à la conservation de son recours par droit de change contre la personne pour laquelle l'aval est donné.

28. Le donneur d'aval qui paye la lettre de change échue est subrogé dans les droits du porteur envers la personne pour laquelle l'aval a été donné, et envers les obligés antérieurs.

SECTION V. — *De la présentation à l'acceptation et de l'acceptation.*

29. Le porteur d'une lettre de change a le droit de la présenter immé-

signature des femmes et des filles non négociantes ou

diatement à l'acceptation du tiré, et, faute d'acceptation, de la faire protester. Toute clause contraire à ce droit est nulle. — Les lettres de change payables *en foire* ou *dans un marché* ne peuvent être présentées à l'acceptation et protestées faute d'acceptation qu'aux époques fixées par les lois ou par les usages qui sont en vigueur au lieu de la foire ou du marché. La simple détention de la lettre de change confère le droit de la présenter à l'acceptation et de la faire protester à défaut d'acceptation.

30. La présentation à l'acceptation n'est pas obligatoire pour le porteur. — Néanmoins, si la lettre est payable à un certain délai de vue ou si elle désigne un lieu de paiement autre que le domicile du tiré, le porteur doit, à peine de perdre son recours fondé sur le droit de change contre les endosseurs et le tireur, présenter la lettre à l'acceptation dans le délai fixé par celle-ci, ou, à défaut de fixation, dans le délai d'un an à partir de l'émission. — L'endosseur, qui, sur une lettre de ce genre, a indiqué dans son endossement un délai pour la présentation, cesse d'être obligé par droit de change, si la présentation n'a pas eu lieu dans le délai fixé.

31. Si la lettre payable à un certain délai de vue n'est point acceptée, ou si le tiré refuse de dater son acceptation, le porteur doit, sous peine de perdre son recours contre les endosseurs et contre les tireurs, faire constater sa présentation en temps opportun, au moyen d'un protêt fait dans le délai de la présentation. — Le jour du protêt est alors considéré comme jour de la présentation.

32. Le porteur est tenu de laisser au tiré un délai de vingt quatre heures pour délibérer sur l'acceptation de la lettre de change.

33. L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change ; elle ne peut pas être faite par acte séparé.

34. Toute déclaration écrite sur la lettre de change et signée par le tiré vaut acceptation pure et simple, à moins qu'il ne soit dit expressément que le tiré n'accepte pas, ou qu'il n'accepte que sous certaines restrictions. — La simple signature du tiré apposée sur le recto de la lettre de change vaut acceptation pure et simple.

35. L'acceptation une fois donnée ne peut plus être retirée.

36. Le tiré peut restreindre son acceptation à une partie du montant de la lettre de change. Il peut aussi, en acceptant, indiquer un autre domicile que le sien dans le lieu du paiement. Toute autre restriction équivaut à un refus d'acceptation ; mais l'accepteur est tenu par droit de change dans les termes de son acceptation.

37. Si la lettre de change désigne un lieu de paiement autre que le domicile du tiré, l'accepteur doit indiquer sur la lettre par qui le paiement sera fait au lieu indiqué, à moins que la lettre ne l'indique déjà elle-même. A défaut de cette mention, le tiré est censé seul s'engager à payer lui-même au lieu désigné.

SECTION VI. — *Du recours.*

I. *A défaut d'acceptation.* — 38. Si la lettre de change est protestée faute d'acceptation, le porteur a le droit d'exercer immédiatement son recours

marchandes publiques sur lettres de change ne vaut, à leur

contre le tireur et contre les endosseurs, conformément aux art. 71 et s., et de réclamer le paiement du montant de la lettre sous la déduction d'un escompte.

II. *A raison de la solvabilité insuffisante de l'accepteur.* — 39. Quand une lettre de change a été acceptée pour le tout ou pour partie, le porteur ne peut exercer son recours contre le tireur et contre les endosseurs que dans les cas suivants : 1° Lorsque l'accepteur a été déclaré en faillite ; 2° lorsque, postérieurement à la création de la lettre, l'accepteur a été inutilement exécuté sur ses biens.

SECTION VII. — *Des reproduction d'une lettre de change.*

I. *Des duplicatas.* — 40. Le tireur d'une lettre de change est tenu de délivrer au preneur, sur sa demande, plusieurs exemplaires conformes de la lettre. Ces exemplaires doivent être désignés dans leur texte comme : première, seconde, troisième, etc., faute de quoi chaque exemplaire est considéré comme une lettre indépendante. — Tout porteur peut aussi demander un duplicata de la lettre. Il doit, à cet effet, s'adresser à son prédécesseur immédiat, lequel à son tour s'adresse à son prédécesseur, jusqu'à ce que la demande arrive au tireur. Chaque endosseur peut demander à son prédécesseur que les endossements antérieurs soient reproduits sur le duplicata.

41. Si l'un des exemplaires est payé, les autres perdent leur valeur. Toutefois : 1° L'endosseur qui a transmis à des personnes différentes plusieurs exemplaires de la même lettre, reste tenu de ses endossements inscrits sur les exemplaires non restitués au moment du paiement. Restent également tenus tous les endosseurs subséquents, dont les endossements se trouvent sur ces mêmes exemplaires. 2° L'accepteur qui a accepté plusieurs exemplaires de la même lettre reste tenu des acceptations qui se trouvent sur les exemplaires non restitués lors du paiement.

42. Celui qui a envoyé à l'acceptation un des exemplaires d'une lettre de change doit indiquer, sur les autres exemplaires, la personne entre les mains de laquelle se trouve l'exemplaire envoyé. Néanmoins l'omission de cette mention n'annule pas la lettre de change. Le dépositaire de l'exemplaire envoyé à l'acceptation est tenu de le remettre à la personne qui prouve son droit à le recevoir.

43. Le porteur d'un duplicata indiquant la personne entre les mains de laquelle se trouve l'exemplaire envoyé à l'acceptation, ne peut exercer le recours pour défaut d'acceptation, ni le recours pour défaut de paiement qu'après avoir fait constater par protêt : 1° que l'exemplaire envoyé à l'acceptation ne lui a pas été rendu par le dépositaire ; 2° que l'acceptation ou le paiement n'ont pu être obtenus sur le duplicata.

II. *Des copies.* — 44. Les copies des lettres de change doivent être conformes à l'original, et reproduire les endossements et les énonciations qu'ils contiennent, avec les mots : *jusqu'ici copie*, ou toute autre indication analogue. — La copie doit indiquer aussi chez qui se trouve l'original envoyé

égard, que comme simple promesse; » et l'article 114 du même

à l'acceptation. Néanmoins l'omission de cette mention n'annule pas la copie endossée.

45. Tout endossement original fait sur une copie oblige l'endosseur comme s'il était fait sur la lettre de change elle-même.

46. Le dépositaire de l'exemplaire original est tenu de le remettre au porteur de la copie revêtue d'un ou de plusieurs endossements originaux, dès que celui-ci justifie de son droit à recevoir l'original, soit en vertu d'un endossement, soit à tout autre titre. Si le dépositaire ne restitue pas l'original, le porteur ne peut exercer soit le recours en garantie pour défaut d'acceptation, soit, après l'échéance indiquée sur la copie, le recours faute de paiement contre les endosseurs dont les endossements originaux se trouvent sur la copie, qu'après avoir fait dresser acte de protêt.

SECTION VIII. — *De l'échéance.*

47. Si la lettre de change indique comme époque de paiement un jour déterminé, l'échéance a lieu au jour ainsi fixé. — Si l'époque indiquée est le commencement ou la fin d'un mois, l'échéance a lieu le premier ou le dernier jour du mois. — Si l'époque indiquée est le milieu d'un mois, l'échéance a lieu le 15 de ce mois.

48. L'échéance d'une lettre à vue à lieu lors de la présentation. Le porteur d'une lettre à vue doit, sous peine de perdre son recours par droit de change contre les endosseurs et le tireur, la présenter au paiement suivant les conditions spéciales indiquées par la lettre, et, à défaut de cette indication, dans le délai d'un an à compter de la création de la lettre. — L'endosseur d'une lettre à vue, qui a indiqué dans son endossement un délai spécial pour la présentation, cesse d'être obligé par droit de change, si la présentation n'a pas eu lieu dans ce délai.

49. Pour les lettres qui sont payables à un certain délai de vue, ou à un certain délai de date, l'échéance a lieu ainsi qu'il suit : 1° Si le délai est indiqué en jours, l'échéance est au dernier jour du délai : dans le calcul de ce délai, on ne compte ni le jour de la création pour les lettres payables à un certain délai de date, ni le jour de la présentation pour les lettres payables à un certain délai de vue. — 2° Si le délai est indiqué en semaines, en mois ou en périodes comprenant plusieurs mois (année, semestre, trimestre), l'échéance est au jour de la semaine ou du mois qui, par sa dénomination ou par son quantième, correspond au jour de la création ou de la présentation : si ce jour manque dans le mois du paiement, l'échéance est au dernier jour de ce mois. — L'expression « *un demi-mois* » est réputée équivalente à un délai de quinze jours. — Si la lettre est payable à un ou plusieurs mois entiers plus un demi-mois, les quinze jours se comptent en dernier lieu.

50. Si la lettre de change à un certain délai de vue a été acceptée, mais si l'accepteur a omis de dater son acceptation, à défaut de protêt, le délai de l'échéance se calcule à compter du dernier jour du délai de la présentation.

51. Il n'est point admis de jour de grâce. — Il n'y a pas lieu aux délais

Code, d'où il résulte que le mineur commerçant peut valable-

de faveur, d'usage ou d'habitude locale, pour le paiement des lettres de change.

52. Pour les lettres payables en foire ou dans un marché, l'échéance a lieu au jour fixé pour les paiements par les lois ou par les usages du lieu où se tient la foire ou le marché et, à défaut d'une pareille fixation, au jour qui précède la clôture légale de la foire ou du marché. — Si la foire ou le marché ne dure qu'un jour, l'échéance a lieu ce jour-là.

SECTION IX. — *Du paiement.*

53. Si une lettre de change échoit un dimanche ou un autre jour férié légal, le paiement doit être fait le premier jour ouvrable qui suit.

54. Le porteur d'une lettre de change justifie de la propriété par une série continue d'endossements descendant jusqu'à lui. — Ainsi le premier endossement doit être signé par le preneur, et chaque endossement suivant par la personne indiquée dans l'endossement immédiatement antérieur. — S'il y a un endossement en blanc, suivi d'un autre endossement, le signataire de l'endossement qui suit est présumé avoir acquis la lettre par l'endossement en blanc. — Les endossements biffés sont réputés *non* écrits quant à la preuve de la propriété. — Le payeur n'est pas tenu à rechercher l'authenticité des endossements.

55. Le porteur de la lettre de change ne peut pas refuser un paiment partiel quoique la lettre de change ait été acceptée pour la somme entière mais, pour conserver l'action en recours pour la somme non payée, il doit constater le défaut partiel de paiement.

56. Lorsqu'une lettre de change est stipulée payable en une monnaie qui n'a pas cours au lieu du paiement (monnaie étrangère), le paiement ne peut pas être fait en la monnaie du pays, d'aprés la valeur lors de l'échéance, si le tireur a formellement exprimé par le mot *effectif*, ou par toute autre adjonction équivalente, que le paiement doit se faire en la monnaie même indiquée par la lettre.

57. Le débiteur, payant tout le montant de la lettre de change, a le droit d'exiger que le porteur lui remette la lettre acquittée. — Si le débiteur fait un paiement partiel, il peut seulement exiger que ce payement soit mentionné sur la lettre de change, et qu'on lui en donne quittance sur une copie de la lettre.

58. Le porteur d'une lettre de change ne peut pas être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance. Celui qui paye une lettre de change avant son échéance, paye à ses risques et périls.

59. Si le paiement de la lettre n'est pas demandé à l'échéance, l'accepteur peut, après l'expiration du délai pour le protêt faute de paiement, déposer la somme aux risques et frais du porteur, soit au tribunal, soit au-

ment s'engager par lettre de change. En Italie (C. com.,

près de tout autre établissement ou autorité ayant qualité pour recevoir des dépôts. Une sommation adressée au porteur n'est pas nécessaire.

SECTION X. — *De l'intervention.*

I. *De l'acceptation par intervention.* — 60. Si la lettre de change indique plusieurs personnes pour la payer au besoin, la préférence entre elles appartient à celle dont le paiement libérera le plus grand nombre d'obligés : si cette règle n'est pas observée, le porteur perd l'action en recours contre ceux qui auraient été libérés.

61. L'accepteur par intervention doit se faire remettre le protêt faute d'acceptation contre remboursement des frais, et faire constater l'acceptation par intervention dans le protêt ou dans une annexe audit protêt. — Il doit aviser celui pour le compte de qui il est intervenu, par l'envoi du protêt, de l'intervention qui a eu lieu : cet avis et le protêt doivent être mis à la poste dans le délai de deux jours après le jour du protêt. En cas d'omission, il est responsable de tous dommages résultant de sa négligence.

62. Si l'accepteur par intervention a omis, dans son acceptation, d'indiquer pour le compte de qui il accepte, il est réputé être intervenu pour le tireur.

63. L'acceptation par intervention emporte obligation par droit de change envers tous les successeurs de celui pour qui l'intervention a eu lieu. Cette obligation s'éteint si la lettre n'est pas présentée pour le paiement à l'accepteur par intervention au plus tard le second jour ouvrable après le jour de l'échéance.

64. Le recours en garantie peut être exercé par celui pour qui l'intervention a eu lieu et par ses prédécesseurs.

65. Le tiré qui a refusé d'accepter en cette qualité peut accepter par intervention.

II. *Du paiement par intervention.* — 66. Si, sur une lettre de change non payée par le tiré, le tireur a indiqué, comme devant la payer *au besoin* ou comme accepteurs par intervention des personnes domiciliées dans le lieu où la lettre est payable, le porteur doit, au plus tard le second jour ouvrable après l'échéance, présenter la lettre pour le paiement à toutes ces personnes et faire constater le résultat de la présentation dans le protêt faute de paiement, ou dans une annexe dudit protêt. En cas d'omission, il perd son recours contre le tireur, contre celui pour lequel une intervention a eu lieu, et contre ses successeurs.

67. Le payeur par intervention peut se faire remettre la lettre et le protêt faute de paiement contre remboursement des frais. — Il est subrogé aux droits du porteur contre celui pour qui le paiement a été fait, contre les garants de celui-ci et contre l'accepteur.

68. Le porteur d'une lettre de change ne peut pas refuser le paiement par intervention, offert par un tiers intervenant, lors même que la lettre n'est payée ni par le tiré, ni par les accepteurs par intervention, ni par les

de 1865, art. 199) et en Belgique, on trouvait autrefois un

recommandataires. — Le paiement par intervention doit être déclaré dans l'acte de protêt. — Si le porteur refuse le paiement offert par un tiers intervenant, il perd son recours contre les endosseurs qui suivent celui pour le compte duquel le paiement était offert.

69. Entre plusieurs personnes qui se présentent pour payer par intervention, la préférence appartient à celle dont le paiement libérera le plus grand nombre d'obligés. — Un intervenant qui paye, quoiqu'il résulte de la lettre ou du protêt que le paiement était offert par un autre intervenant préférable aux termes de la disposition qui précède, n'a aucun recours contre les endosseurs qu'aurait libérés le paiement effectué par cet autre intervenant.

70. Le tiré qui, en cette qualité, se présente pour payer une lettre de change protestée, quoiqu'il ne l'ait pas acceptée, doit être préféré à tout autre. — L'accepteur par intervention, qui ne paye pas la lettre parce qu'elle a été payée par le tiré ou par un autre intervenant, a le droit d'exiger du payeur une commission selon l'usage du lieu.

Section XI. — *Du recours pour défaut de paiement.*

71. Pour que le recours faute de paiement puisse être exercé contre le tireur et les endosseurs, il faut : 1° que la lettre ait été présentée pour le paiement ; 2° que cette présentation et le défaut de paiement soient constatés par un protêt fait dans le délai légal. — Il n'est besoin ni de présentation de la lettre à l'échéance, ni de protêt, pour la conservation des droits contre l'accepteur, sauf dans le cas où la lettre a été domiciliée par le tireur.

72. La clause *sans protêt* ou *sans frais* implique interdiction de faire dresser le protêt, et décharge en conséquence le tireur et les endosseurs de l'obligation de rembourser les frais du protêt, s'il a été dressé. — La dite clause a effet seulement à l'égard de celui qui l'a apposée.

73. Si la lettre est payable ailleurs qu'au domicile du tiré, c'est au domiciliataire ou, s'il n'est pas désigné, au tiré lui-même, au domicile indiqué dans la lettre, que doit être faite la présentation, et c'est au même lieu que doit être fait le protêt faute de paiement. A défaut de protêt fait dans le délai légal chez le domiciliataire, le porteur perd son recours par droit de change contre tous les obligés, sauf contre l'accepteur.

74. Le porteur d'une lettre de change protestée à défaut de paiement est tenu d'en avertir par écrit, dans les deux jours qui suivent celui du protêt, son prédécesseur immédiat. Il suffit que, dans ce délai, la lettre d'avis ait été mise à la poste. — Tout endosseur ainsi averti doit, dans le même délai, à compter du jour où il a reçu l'avis, aviser de la même manière son prédécesseur immédiat.

75. Lorsqu'un endosseur a transmis la lettre de change sans indiquer son domicile, l'avertissement du défaut de paiement doit être donné à l'endosseur qui le précède.

76. Le porteur ou l'endosseur qui ne donne pas l'avertissement ou qui,

système analogue à celui que consacre l'art. 113 du C. comm.

le donnant, ne l'adresse pas à son prédécesseur immédiat, est tenu, envers tous les signataires non avertis, de réparer le dommage résultant du défaut d'avertissement.

77. Pour prouver que l'avis a été donné dans le délai légal, il suffit de produire une copie de la lettre d'avis et un certificat de la poste, constatant que l'intéressé a expédié une lettre au domicile du prédécesseur au jour indiqué, à moins toutefois qu'il ne soit établi que la lettre reçue avait un autre objet. — Il suffit aussi d'un certificat de la poste pour prouver la date de la réception de l'avertissement écrit.

78. Toute personne obligée par lettre de change a le droit d'exiger du porteur, moyenant le paiement du capital, des intérêts et des frais, la remise de la lettre acquittée et du protêt faute du paiement.

79. Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut intenter son recours contre toutes les personnes obligées par la lettre, ou contre quelques-unes ou contre l'une d'entre elles seulement, sans perdre son action contre celles qu'il n'aurait pas actionnées. Il n'est pas tenu de suivre l'ordre des endossements.

80. Si plusieurs des obligés sont en faillite, le créancier peut produire dans chaque faillite pour la totalité de sa créance, et toucher dans chacune la totalité du dividende jusqu'à concurrence de son paiement intégral.

81. Le porteur qui a fait protester faute de paiement ne peut réclamer à ses garants que : 1° le montant impayé de la lettre, avec intérêts, selon l'usage du lieu, à compter du jour de l'échéance ; 2° les frais du protêt et autres déboursés ; 3° une commission selon l'usage de la place. — Si celui contre lequel s'exerce le recours est domicilié dans un autre lieu que celui où la lettre était payable, les sommes ci-dessus seront calculées d'après le cours de change d'une lettre à vue tirée du lieu où la lettre était payable sur le lieu de son domicile. — S'il n'y a pas de cours de change du premier de ces endroits sur le second, on prend le cours sur la place la plus voisine du domicile de celui sur lequel s'exerce le recours. — Le cours est constaté à la requête de celui sur qui s'exerce le recours, par un bulletin de cours publié sous la direction de l'autorité, ou par le certificat d'un courtier assermenté, ou, à défaut de ces modes de preuve, par une attestation signée de deux banquiers.

82. Pour l'exercice de l'action en recours du porteur de la lettre de change contre les obligés domiciliés dans l'Etat où elle était payable, on doit observer les délais déterminés par les lois nationales de l'Etat même où le paiement était fixé.

83. Si le porteur intente l'action en recours collectivement contre les endosseurs et le tireur, les délais déterminés ci-dessus s'appliquent à chacun d'eux. — Les mêmes délais s'appliquent pour l'exercice de l'action en recours qui compète aux endosseurs. — Si l'endosseur a payé la lettre de change, les délais courent du jour où il l'a payée; s'il a été poursuivi en justice, les délais courent de la date de la citation.

84. L'endosseur qui a remboursé une lettre de change ou qui l'a reçue à

français; mais le Code italien de 1882 et la loi belge de 1872

titre de remise peut exiger de tout endosseur précédent ou du tireur : 1° la somme par lui payée, ou dont il a été débité en retour, avec les intérêts, selon l'usage du lieu, à compter du jour du paiement; 2° les frais par lui déboursés; 3° une commission selon l'usage de la place. — Si celui contre lequel s'exerce le recours est domicilié dans un autre lieu que celui qui exerce le recours, les sommes ci-dessus seront calculées d'après le cours du change d'une lettre à vue, tirée du domicile de ce dernier sur le domicile de celui contre lequel s'exerce le recours. S'il n'y a pas de cours de change sur cette place, on prend le cours sur la place la plus voisine. — Pour la preuve du cours, on applique la disposition de l'article 81.

SECTION XII. — *Du protêt.*

85. L'acte de protêt est nécessaire pour la conservation des droits contre tous les signataires de la lettre, à l'exception des droits contre l'accepteur, sous la réserve du cas mentionné dans l'article 71.

86. Le protêt doit être fait le premier jour ou au plus tard le second jour ouvrable après celui de l'échéance.

87. Le délai pour dresser le protêt peut être prolongé en cas de force majeure, pourvu que cette force majeure résulte de causes générales, telles que : interruption des communications, inondations, guerres civiles ou étrangères, etc. La constatation des cas de force majeure faite par la loi d'un des pays dans lesquels la présente loi est en vigueur aura ses effets même dans les autres Etats.

88. La loi de chaque pays détermine les formalités à remplir pour l'acte de protêt.

SECTION XIII. — *De la retraite.*

89. Le porteur d'une lettre de change non payée peut se rembourser de son montant au moyen d'une retraite tirée sur l'un des signataires du titre.

90. Celui contre lequel la retraite est tirée n'est tenu de payer que contre remise de la lettre, du protêt et d'un compte de retour acquitté. — Le compte de retour doit comprendre : 1° le montant de la lettre de change, avec l'intérêt à partir du jour de l'échéance ; 2° les frais de protêt et autres frais légitimes, tels que commission de banque, courtage, timbres et ports de lettres ; 3° l'indication de la personne sur qui la retraite est faite ; 4° le rechange. — Tout endosseur qui a payé la lettre de change peut biffer son endossement et ceux de ses successeurs.

SECTION XIV. — *De l'action du créancier par lettre de change.*

91. Tous les signataires de la lettre de change, le tireur, l'accepteur et les endosseurs, ainsi que le donneur d'aval, sont solidairement obligés envers le porteur au paiement de la lettre de change. — Leur obligation s'étend à tout ce que le porteur peut réclamer par suite du défaut de paiement.

y ont renoncé. Les lois espagnole (C. comm., art. 434)

92. Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut intenter son recours contre toutes les personnes obligées par la lettre, ou contre quelques-unes, ou contre l'une d'entre elles seulement, sans perdre son action contre celles qu'il n'aurait pas actionnées. Il peut agir contre chacun des obligés pour la totalité de la créance ; il peut choisir celui des obligés qu'il veut poursuivre en premier lieu et il n'est pas tenu de suivre l'ordre des endossements.

93. Le débiteur par lettre de change ne peut opposer que les exceptions fondées soit sur le droit de change, soit sur ses rapports personnels avec le porteur qui le poursuit. — En tout cas, le litige ne suspend pas l'action du porteur de la lettre de change, qui a le droit d'obtenir le dépôt judiciaire de la valeur de la lettre et de tous les frais.

94. Quand le tireur ou l'accepteur a cessé d'être obligé en vertu du droit de change, soit par prescription, soit par suite de l'omission des formalités exigées par la loi pour la conservation de la créance, le porteur peut agir contre le tireur ou l'accepteur dans la mesure où ils s'enrichiraient à ses dépens. — Ladite action n'est pas donnée contre les endosseurs qui ont cessé d'être tenus en vertu de la lettre de change.

SECTION XV. — *Du lieu et du temps où doivent se faire la présentation et les autres actes relatifs à la lettre de change.*

95. La présentation de la lettre de change, le protêt, la demande d'un duplicata et tous autres actes à faire chez une personne déterminée doivent se faire au bureau de cette personne, et, à défaut, à son domicile. Le bureau ou le domicile ne sont considérés comme inconnus que si les recherches faites par le notaire ou par l'officier de justice auprès de la partie sociale sont demeurées sans résultat; cette circonstance doit être mentionnée dans l'acte de protêt.

96. La demande d'un duplicata, la présentation à l'acceptation et tous les autres actes ne peuvent être faits qu'aux jours ouvrables. — Si le dernier jour du délai fixé pour l'accomplissement de ces actes se trouve être un dimanche ou un jour férié légal, l'acte doit être fait le premier jour ouvrable qui suit.

97. Les formes des actes à faire pour l'exercice ou la conservation des droits découlant d'une lettre de change, doivent se déterminer d'après la législation en vigueur dans le lieu où les formalités doivent être remplies.

SECTION XVI. *Des lettres de change perdues.*

98. Le propriétaire d'une lettre de change perdue peut demander, par devant le tribunal du lieu où la lettre est payable, l'annulation de la lettre, exiger le paiment en fournissant caution, ou bien demander le dépôt judiciaire du montant de la lettre de change. — Les formes et voies d'action sont déterminées par la loi du lieu du paiement de la lettre de change.

et portugaise (C. com., art. 12), limitent en général aux commerçants la faculté de s'obliger par lettre de change. La loi allemande sur le change dispose au contraire dans son article 1er, que « toute personne, capable de s'obliger par contrat, peut s'obliger par lettre de change[1]; » et son article 2 se borne à spécifier que les femmes non-commerçantes ne peuvent être soumises à la contrainte par corps

SECTION XVII. — *De la prescription en matière de lettres de change.*

99. L'action résultant de la lettre de change se prescrit contre l'accepteur par trois ans et contre le tireur et les endosseurs par un an.

100. La prescription doit courir contre le porteur à compter du jour du protêt, et dans les cas où le protêt n'est pas nécessaire à l'égard de l'accepteur (art. 84), à compter du jour de l'échéance. — Le recours d'un endosseur contre le tireur et les autres endosseurs doit courir du jour où il a payé, ou, en cas de poursuite judiciaire, du jour de la signification qui lui a été faite de la citation en justice.

101. La prescription n'est interrompue que par une citation en justice, et seulement à l'encontre de la partie citée. — Néanmoins il y a lieu d'assimiler à la citation la dénonciation faite par le défendeur des poursuites intentées contre lui.

TITRE III. — DES BILLETS A ORDRE.

. . . . . .

(*Annuaire de l'Institut de droit international*, t. VII, p. 97 et s.)

[1] Cf. Loi hongroise, art. 1er. Toutefois, après avoir posé en principe que toute personne capable de s'obliger par contrat est par cela même capable de s'obliger par lettre de change, le même article s'empresse d'ajouter que les mineurs ne peuvent s'obliger par lettre de change que lorsqu'ils exercent un commerce séparé; d'autre part, les femmes, *même mariées*, ne sont à ce point de vue réputées majeures qu'à 24 ans. — C. suisse des obligations, art. 720 : « Toute personne capable de s'obliger par contrat peut s'obliger par lettre de change. » Mais il est bien entendu que les dispositions légales, en particulier celles des art. 812 et suivants du Code fédéral, relatifs à l'exécution et aux poursuites en matière de lettre de change, ne s'appliquent qu'aux personnes et aux sociétés (même non-commerçantes) inscrites sur le registre du commerce. — Loi anglaise de 1882, art. 22, § 1er : « La capacité de s'engager par lettre de change est corrélative à la capacité de contracter. » — V. aussi le projet de loi uniforme élaboré par l'Institut de droit international, art. 1er (ci-dessus, p. 410, *ad notam*).

à raison de lettre de change[1]. Les lois anglo-américaines déclarent nuls et non avenus des engagements par lettre de change de la femme mariée. D'autre part, si les lettres de change souscrites par la femme russe ne sont pas nulles, tout au moins elles ne valent que comme reconnaissance de la dette (Loi du 25 juin 1832, art. 546)[2]. Enfin la législation autrichienne frappe d'incapacité en matière de lettres de change les ecclésiastiques et les militaires[3].

Conflits. — Lorsqu'un Français s'oblige par une lettre de change, quel que soit le lieu de l'émission de ce titre, quel que soit celui fixé pour son paiement, la capacité générale ou spéciale qui lui est nécessaire est mesurée par la loi française (C. civ., art. 3 § 3). Et réciproquement la capacité de l'obligé étranger sera toujours déterminée par sa loi personnelle[4]. Cette règle s'applique au tireur, au tiré, aux endosseurs, aux donneurs d'aval[5], etc. Et la Cour de Paris en a fait la plus exacte application, en reconnaissant la validité d'une lettre de change souscrite par une femme franc-

[1] Une loi du 29 mai 1868, étendue plus tard à l'Empire allemand, a aboli la contrainte par corps pour les États de la Confédération de l'Allemagne du Nord; ce qui ôte tout intérêt à cette disposition.

[2] *Journ. du dr. int. pr.* 1876, p. 262; Zézas, *Etudes historiques sur la législation russe*, p. 232.

[3] Bluschke, *Das oesterreichische Wechselrecht*, Vienne, 1877, p. 99.

[4] De Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 151, n° 299 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 479, p. 560. — C'est au moment où intervient l'acte productif d'obligation que celui qui le souscrit doit être capable d'après sa loi personnelle. Aussi est-ce à tort que la Cour suprême de Vienne a jugé, par son arrêt du 9 août 1882, que la femme allemande majeure de 21 ans et devenue autrichienne pas le fait de son mariage est, avant d'avoir atteint la majorité autrichienne de 24 ans, capable de s'obliger par lettre de change par la raison que son mariage et le changement de patrie qui en est résulté pour elle n'ont pu lui enlever des droits acquis. *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 468, note de M. Lyon-Caen. Cf. ci-dessus, tome premier, *De la nationalité*, p. 453 et s.

[5] *L'aval* est un cautionnement, dont l'objet est de rendre plus facile la négociation de la lettre de change (C. comm., art. 141). — V. Trib. Thonon, 26 janvier 1894 (*Journ. arr. Grenoble et Chambéry*, 1894, 2. 105); Trib. comm. Seine, 9 mars 1897 (*La Loi* des 11-12 avril 1897).

fortoise, en dehors de l'autorisation de son mari, ainsi que le lui permettait la législation de Francfort [1].

Cependant les lois de capacité étrangères ne pourront être invoquées chez nous que si celui qu'elles régissent n'en a pas frauduleusement dissimulé les dispositions [2], ou encore si elles ne contreviennent en rien à l'*ordre public international* [3]. Il a été jugé en ce dernier sens qu'un rescrit du 7 avril 1829, défendant aux membres de la famille royale de Naples de s'obliger par lettre de change, est inapplicable en France, où le droit public est fondé sur l'égalité civile et répugne à toute distinction de caste ou de naissance [4].

La jurisprudence va plus loin et manifeste une tendance que nous avons déjà eu occasion de combattre [5], à laisser

[1] Paris, 10 juillet 1880 (*Le Droit* du 8 août 1880) ; — V. aussi les décisions du tribunal de commerce de Saint-Pétersbourg et du Sénat dirigeant (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 146), et celles de la Cour suprême de Vienne, du 23 décembre 1875 (*ibid.*, 1877, p. 71), et du 1er février 1876 (*ibid.*, 1878, p. 387); — Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1482 ; Massé, *op. cit.*, t. I, n° 540 ; Esperson, *Diritto cambiario internazionale*, n° 7 ; Reuling, dans la *Revue de droit international*, 1879, p. 147; *Journal du dr. int. pr.* 1879, p. 273, *Questions et solutions pratiques* ; Chrétien, *op. cit.*, p. 38 et s.; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 627 et 628, p. 425 et s. Torres-Campos, *Le droit international privé en Espagne* (trad. Perié), dans la *Revue pratique de dr. int. pr.*, 1891-1892, p. 54. — M. Schaeffner, *op. cit.*, § 94, admet cependant que la capacité des obligés doit, en matière de change, être appréciée selon la loi du lieu où l'engagement s'est formé. Telle est aussi la solution adoptée par la jurisprudence anglo-américaine; Phillimore, *Commentaries upon international Law*, § 838; Westlake, *A Treatise on private international Law*, p. 43 et s.; Wharton, *A Treatise on the Conflict of Laws*, § 447.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 150.

[3] V. ci-dessus, tome troisième, p. 149 et s.

[4] Paris, 26 novembre 1850 (Sir., 1850, 2. 166; D. P. 1851. 2. 43). V. également Paris, 16 janvier 1836 (Sir., 1836. 2. 70) ; Trib. Seine, 7 mai 1873 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 20) ; — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 628, p. 427; Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 148; Chrétien, *op. cit.*, p. 44 ; Champcommunal, *op.* et *loc. cit.*, p. 9; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 336, p. 651 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 480, p. 561; Audinet, *op. cit.*, p. 544. Cf. ci-dessus, tome troisième, p. 375 et s.

[5] V. ci-dessus, tome troisième, p. 149 ; Nouguier, *op. cit.*, t. II, n° 1414; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 258; Lyon-Caen et Renault,

de côté, en cette matière comme en toute autre, la loi personnelle de l'étranger, toutes les fois que l'intérêt d'un Français de bonne foi pourrait se trouver lésé par son application[1].

Rappelons enfin que la loi allemande sur le change de 1848[2] reconnaît la validité d'une lettre de change souscrite en Allemagne par un étranger, incapable suivant sa loi personnelle, mais qui serait capable d'après la loi locale[3].

op. cit., t. IV, p. 426 ; Chrétien, *op.* et *loc. cit.*; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., nos 336 et 337, p. 650 et 651 ; Surville et Arthuys, *op cit.*, 3e éd., n° 479, p. 561 ; Champcommunal, *op. et loc. cit.*, p. 7.

[1] Paris, 17 juin 1834 (Sir., 1834, 2, 371 ; D. P. 38. 2. 215) ; 15 octobre 1834 (Sir., 1834, 2, 657) ; Cass., 16 janvier 1861 (Sir., 1861. 1. 305 ; D. P. 1861. 1. 193) ; Paris, 10 juin 1879 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 448 ; *Le Droit* du 30 septembre 1879) ; 8 février 1883 (Sir., 1883, 2. 169 ; D. P. 1884. 2. 24). V. aussi un jugement rendu par le tribunal de commerce de la Seine, le 17 mars 1885 (*Le Droit* du 11 avril 1885), d'où il résulte que le sujet prussien, muni d'un conseil judiciaire par sa juridiction nationale, ne doit pas être reçu à invoquer en France l'incapacité qui en dérive, s'il ne peut établir que la décision du tribunal prussien a été publiée en France : « Une telle décision ne peut donc être opposée aux tiers qui traitent de bonne foi et font confiance à la situation apparente de l'étranger, qu'ils ont pu à bon droit considérer comme capable de s'engager. » Ce jugement a été confirmé par la Cour de Paris le 20 mars 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 493). — Cf. Paris, 21 mai 1885 (*ibid.*, 1885, p. 543).

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 212, note 2.

[3] En raison du caractère exorbitant de cette disposition, on incline à décider qu'elle ne s'applique pas à l'hypothèse où l'étranger serait frappé par le droit commun de son pays d'une incapacité *générale* (*Allegemeine Handlungsunfaehigkeit*), telle que la minorité, mais qu'elle a seulement pour objet de protéger les porteurs allemands contre les surprises préjudiciables qui pourraient résulter pour eux de certaines incapacités *spéciales* édictées par la loi personnelle du débiteur, en matière de lettres de change. Waechter, *Wechselrecht*, p. 17 ; de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. II, p. 153 et s. ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 337, p. 651 ; L. Beauchet, *Du droit allemand sur les conflits de lois en matière de lettres de change*, dans les *Annales de droit commercial*, 1888, 2, p. 26. V. aussi le même auteur, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 630. — Toutefois le tribunal supérieur de l'Empire allemand a jugé, le 16 octobre 1885, qu'une lettre de change, acceptée en Allemagne par une femme française, sans l'autorisation de son mari, engage la responsabilité de cette femme, alors même que la lettre serait domiciliée à Paris, et qu'elle devrait être mise à exécution dans un pays dont la législation refuse à la femme non autorisée la faculté de s'o-

Cette règle, diversement appréciée par les auteurs allemands[1], a été reproduite par la loi hongroise de 1876 (art. 95), par la loi scandinave de 1880 (art. 84), par le Code suisse des obligations de 1881 (art. 822), par le Code de commerce serbe (art. 168), par le projet de loi russe sur le change (art. 160); approuvée par le Congrès de l'*Association pour la réforme et la codification du droit des gens*, tenu à Anvers en 1877[2], puis par le Congrès de droit commercial, réuni dans la même ville en 1885 et à Bruxelles en 1888[3], elle a trouvé place dans le projet de loi uniforme élaboré en 1885 par l'Institut de droit international[4], pour les lettres de change et les billets à ordre[5].

B. Formes de la lettre de change.

Législation comparée. — La lettre de change, son nom même l'indique, consiste toujours dans un *écrit*. En général, elle peut être créée aussi bien en la forme authentique que par acte sous seing privé. Le silence que la plupart des législations ont gardé à cet égard n'a rien de prohibitif[6].

L'article 110 du Code de commerce français énumère certaines énonciations qui doivent trouver place dans la lettre de change : « Elle est datée, dit ce texte ; elle énonce la somme à payer, le nom de celui qui doit payer, l'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer, la valeur fournie en

bliger par lettre de change (*Pand. fr. pér.*, 1888, 5, 45, et la note de M. Beauchet).

[1] Cf. Günther, v° *Gesetz* dans le t. IV du *Weiske's Lexicon*, p. 741; Oppenheim, *System des Voelkerrechts*, p. 404; Liebe, *Die allgemeine deutsche Wechselordnung*, p. 226; de Bar, *op. cit.*, t. II, p. 151 et s.

[2] *Revue de droit international*, 1877, p. 400-411.

[3] Projet de loi uniforme, art. 2. *Actes du Congrès*, p. 431.

[4] V. ci-dessus, p. 410, *ad notam*.

[5] V. la critique de ce système, dans Champcommunal, *op.* et *loc. cit.*, p. 13.

[6] Vidari, *La lettera di cambio*, n° 67. — Le Code de commerce espagnol dit expressément (art. 426) qu'il est permis de recourir au ministère d'un notaire pour la création d'une lettre de change. V. aussi C. comm. roumain, art. 276.

espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière ; elle est à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tireur lui-même ; si elle est par 1re, 2e, 3e, 4e, etc., elle l'exprime.»

Toutes ces exigences ne se rencontrent pas dans les lois étrangères sur le change. C'est ainsi qu'au contraire du Code français dont la disposition a été reproduite par la loi belge, et par les Codes de l'Espagne et des Pays-Bas, la loi allemande sous-entend la *clause à ordre* dans la lettre de change et permet de transmettre l'effet par endossement, alors même que cette clause n'y aurait pas été exprimée (art. 4-3° et 9 combinés)[1] ; d'ailleurs les parties peuvent exclure par une stipulation formelle ce mode de transmission[2]. En Angleterre, ainsi d'ailleurs que dans le droit coutumier des États-Unis d'Amérique, les lettres de change peuvent être *au porteur* (L. 1882, art. 8); il n'est pas nécessaire qu'elles soient datées[3], et qu'elles spécifient le lieu de la création[4], ou celui du paiement (L. 1882, art. 3, § 4[5]). Tandis que les législations allemande, anglaise, austro-hongroise, belge, italienne, portugaise, roumaine et suisse n'exigent pas la mention de la *valeur fournie,* la nécessité de cette mention a été empruntée à la loi française par les Codes espagnol et

[1] V. également loi anglaise, art. 8, al. 4; Loi hongroise, art. 8; C. comm., italien, art. 257; Loi scandinave, art. 9; Code suisse des obligations, art. 727, al. 1er.

[2] Loi anglaise, art. 8, al. 1er; Loi hongroise, art. 8, al. 2. Loi scandinave, art. 9.

[3] Le Code de commerce portugais (art. 278) n'exige pas davantage que la lettre de change soit datée. Au contraire, la date est de rigueur dans la plupart des législations. Loi allemande, art. 4-6°; Loi belge, art. 1er; al. 1er; Loi hongroise, art. 3-8°; C. comm. italien, art. 151, 1°; Loi scandinave, art. 1er; Code suisse des obligations, art. 722, 6°.

[4] L'indication du lieu d'émission de la lettre de change n'est pas non plus requise par la loi belge; mais elle est exigée par la loi allemande (art. 4-6°). V. aussi C. espagnol, art. 444-1°; Loi hongroise, art. 3-3°; Loi scandinave, art. 1er.

[5] Aux termes de la loi allemande (art. 4-8°), le lieu du paiement doit être mentionné dans la lettre : à défaut de cette mention « le lieu indiqué après le nom du tiré est considéré et comme lieu de paiement et comme domicile du tiré. » — V. aussi loi belge, art. 2; Loi hongroise, art. 3-7°; Loi scandinave, art. 4; Code suisse des obligations, art. 722, 8°.

néerlandais. La loi belge (art. 2) et la loi anglaise (art. 10 § 1) décident que la lettre de change, dont l'échéance n'est pas indiquée, est payable à vue. Mais d'autre part l'emploi du terme *lettre de change*, qui n'est pas de rigueur en France, en Belgique, en Angleterre, en Espagne, aux Pays-Bas, en Portugal, et aux Etats-Unis, est obligatoire dans les lois allemande, italienne, roumaine, scandinave et suisse.

La lettre de change, une fois émise, peut faire l'objet de plusieurs opérations juridiques nouvelles : d'un cautionnement sous forme d'*aval*, d'une *acceptation*, d'*endossements* successifs.

La garantie résultant de l'aval peut, aux termes de l'art. 142 C. comm. français, qui s'est écarté sur ce point du système de l'ordonnance de 1673, être fournie non seulement sur la lettre elle-même, mais encore *par acte séparé*, sans qu'aucune formule sacramentelle soit jamais nécessaire. La même liberté est consacrée par plusieurs législations étrangères (Loi belge, art. 23; C. comm, néerlandais, art. 131 ; C. comm. portugais, art. 305). D'autres, au contraire, exigent que l'aval soit inscrit sur le titre (Loi allemande, art. 81 ; C. comm. italien, art. 274, al. 2; C. comm. roumain, art. 296, al. 2).

Le tiré, qui est demeuré étranger à la création de la lettre de change, ne devient l'obligé direct du preneur et de ses ayant-cause qu'autant qu'il a *accepté* la lettre, c'est-à-dire qu'autant qu'il a pris l'engagement de la payer à son échéance; et il ne prendra le plus souvent cet engagement que parce que le tireur a pourvu au paiement de la lettre par une *provision*[1]. Le porteur a donc intérêt à obtenir l'acceptation du tiré. Presque toutes les législations lui donnent le droit de la lui présenter à cet effet et rendent le tireur et les endosseurs garants du défaut d'acceptation (C. comm. français, art. 118; C. comm. italien, art. 205;

[1] C. comm., art. 115 à 117; loi belge, art. 4 à 6; jurisprudence anglo-américaine.

loi belge, art. 7; V. aussi loi allemande, art. 18; loi anglaise, art. 17 et 18; jurisprudence américaine). D'autres rendent obligatoire la présentation à acceptation : ce sont les Codes espagnol, portugais, mexicain, ceux de plusieurs États de l'Amérique du Sud. Quant aux formes dans lesquelles cette acceptation pourra être donnée, elles sont déterminées en France par l'article 122, §§ 1 et 2, du Code de commerce : « L'acceptation d'une lettre de change doit être *signée*. — L'acceptation est exprimée par le mot *accepté*. » La loi allemande (art. 21) et la loi belge (art. 12) se contentent d'équivalents ; elles voient une acceptation dans la seule apposition de la signature du tiré sur la lettre de change; ces deux législations, ainsi que la loi hongroise (art. 21), le Code de commerce italien (art. 261), le Code portugais (art. 288), le Code roumain (art. 283), la loi scandinave (art. 21) et le Code suisse des obligations (art. 739) veulent que l'acceptation soit écrite sur la lettre de change elle-même : telle est aussi, d'ailleurs, la règle que l'on peut déduire de l'article 122 du Code français. En Angleterre, la législation a varié. D'après la *Common law*, qui est restée le droit commun des États-Unis d'Amérique[1], l'acceptation pouvait résulter d'un acte séparé, et même être verbale. Mais une loi anglaise de 1856, reproduite par l'article 17 de la loi de 1882, est revenue sur cette législation coutumière et a déclaré nulle toute acceptation non faite *par écrit, sur le corps même de la lettre de change, et signée du tiré*.

L'*endossement*, dont la fonction principale est de faciliter la transmission de la lettre de change, consiste dans une mention écrite au dos de la lettre et signée par l'*endosseur*. L'article 137 du Code de commerce français précise les énonciations que l'endossement doit comprendre : « L'endossement est daté ; il exprime la valeur fournie; il énonce

[1] Cependant, dans les États de New-York et de Michigan, l'acceptation *écrite* est de rigueur. Daniel, *A treatise on the law of negotiable instruments*, nos 496 et 504; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV n. 213 *bis*, p. 165.

le nom de celui à l'ordre de qui il est passé. » Et cette disposition se retrouve dans presque toutes les lois étrangères; disons seulement que la loi allemande ne parle pas de la date de l'endossement, que la loi allemande, la loi anglaise et la loi belge, conséquentes avec la décision qu'elles appliquent à la création initiale de la lettre de change, ne prescrivent pas la mention de la valeur fournie par le cessionnaire. Enfin, le droit anglo-américain (Loi anglaise, art. 34)[1], la loi allemande (art. 12 et 13), la loi autrichienne (art. 36)[2], la loi hongroise (art. 10 et 11), la loi belge (art. 27), le Code italien (art. 258), le Code portugais (art. 300 et 301), le Code roumain (art. 278), la loi scandinave (art. 12 et 13), et le Code suisse des obligations (art. 730 et 731) admettent que *l'endossement en blanc*, c'est-à-dire ne contenant pas le nom du cessionnaire, suffit à transférer la propriété de l'effet; tandis qu'en France, la doctrine et la jurisprudence se bornent à reconnaître à l'acquéreur le droit de transformer, par l'insertion de son nom, l'endossement irrégulier en endossement régulier, en vertu du mandat que l'endosseur est censé lui avoir donné[3].

Conflits. — La solution des conflits relatifs aux formes de la lettre de change[4] et des actes qui s'y rattachent doit être, de l'avis unanime, demandée aux principes généraux qui ont été développés à propos de la règle *Locus regit actum*[5].

[1] Cf. Cass., 18 août 1856 (Sir. 1857. 1. 586); 20 mai 1885 (Sir. 1888. 1. 262).

[2] Cf. Cour suprême de Vienne, 25 janvier 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 652).

[3] Lyon-Caen et Renault., *op. cit.*, t. IV, n. 147, p. 114.

[4] La loi française du 19 février 1874 (art. 9) a, dans un intérêt fiscal, écarté l'application de la règle *Locus regit actum* pour les chèques qui sont payables en France. Ces chèques sont, en ce qui concerne leurs formes, soumis à la loi française, à l'exclusion de la loi du pays où ils ont été émis. Cf. sur la portée de cette dérogation, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 658, p. 444.

[5] Loi allemande, art. 85 ; Loi anglaise du 18 août 1882, art. 72; Loi hongroise, art. 93 ; Loi scandinave, art. 85; C. suisse des obligations, art.

Les formalités, les énonciations exigées pour la valadité initiale de la lettre de change, seront appréciées d'après la loi du pays où elle est créée, conformement à cette règle, lorsque les parties sont de nationalité différente, et à leur choix, d'après la *lex loci* ou d'après leur loi nationale commune, lorsqu'elles ressortissent au même État[1].

822; C. comm. italien, art. 58; C. comm. serbe, art. 167; projet de loi russe, art. 163; *Projet de règlement* adopté en 1885 par l'Institut de droit international, I.

L'application de la règle *Locus regit actum* en cette matière était cependant contestée dans l'ancien droit. Certains jurisconsultes avaient soutenu que les formes de la lettre de change devaient être toujours et uniquement régies par la loi du lieu d'exécution (J. Voët, *Comment. ad Pandectas*, lib. XXII, tit. II n° 10; Dupuis de la Serra, *L'art des lettres de change*, chap. XV, n° 12), et plusieurs arrêts, remontant aux premières années de ce siècle se sont montrés favorables à leur opinion. (Trêves, 20 frimaire an XIV; Sir. chr., Bruxelles, 20 janvier 1808; Sir. chr.; Cass., 20 août 1813; Sir. chr.). Mais cette opinion n'avait pas prévalu, et, dès avant la mise en vigueur de notre nouvelle législation commerciale, des auteurs considérables s'étaient prononcés pour la loi du lieu d'émission de la lettre. V. Boullenois, *op. cit.*, t. 1, p. 369, Pothier, *Du contrat de change*, n. 2155; Merlin, *Répertoire*, v° *Lettre de change*, § 2.

[1] Le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum*, en tant qu'elle s'applique aux lettres de change, est généralement reconnu par la doctrine. V. Massé, *Dr. comm.*, t. I, n° 573; Chrétien, *op. cit.*, p. 84, 88, 90; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, p, 431; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 302, p. 160, Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 482, p. 562; Audinet, *op. cit.*, p. 546; Champcommunal, *op.* et *loc. cit.*. p. 142. Il est également consacré par la loi allemande (art. 85), par la loi hongroise (art. 96), par la loi scandinave (art. 85), par le Code suisse des obligations (art. 823) et par le Code de commerce serbe (art. 169). Néanmoins, il semble que ces divers textes législatifs, tout en admettant que la règle *Locus regit actum* est facultative pour les nationaux qui font une lettre de change en pays étranger, imposent au contraire aux étrangers, sur le territoire où ils sont en vigueur, l'observation rigoureuse des formes locales : il n'en est pas de même en Italie, où l'article 58 du Code de commerce ne fait, à ce point de vue, aucune distinction entre les nationaux et les étrangers, tenant, au regard des uns et des autres, la règle *Locus regit actum* pour facultative. Enfin, dans le système anglo-américain, la lettre de change et les actes dont elle est l'occasion *doivent* toujours être passés dans les formes usitées au lieu de leur rédaction. Loi anglaise de 1882, art. 72, al. 1er. Westlake, *op. cit.*, p. 231; Story, *Conflict of Laws*, § 260. V. aussi, dans ce dernier sens, Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 208. Ces auteurs enseignent que la loi nationale commune aux deux contractants ne peut, en matière de lettres de change, être préférée à la loi locale, par la bonne

Un tribunal français devra tenir pour régulière une lettre de change, souscrite à Berlin par un Français au profit d'un Allemand et ne mentionnant pas la valeur fournie, parce que la loi allemande, *lex loci*, n'exige pas cette mention [1]. Et la même solution devrait être admise, suivant nous, si la lettre, au lieu d'avoir été émise en Allemagne, a été souscrite en France, par un Allemand au profit d'un autre Allemand ; les parties ont pu régulièrement se soumettre sur notre territoire aux lois de forme de leur patrie commune; la règle *Locus regit actum* n'est que facultative.

Inversement, la lettre de change créée en France ou en Angleterre sera considérée comme valable au Danemark ou en Suède, encore qu'elle ne porte pas expressément la

raison que, l'obligation étant souscrite, non envers le preneur, mais envers la personne encore indéterminée et inconnue, qui présentera l'effet à l'échéance, il est impossible de savoir à l'avance quelle sera la nationalité de cette manière, et par conséquent de savoir si elle a la même loi nationale que le tireur. La raison n'est pas sans réplique : elle confond deux choses absolument distinctes, deux contrats qui, dans l'ordre du temps, sont indépendants l'un de l'autre : celui qui intervient entre le tireur et le preneur, et celui qui intervient plus tard entre le dernier endosseur et le dernier porteur. La lettre de change met en présence, au jour de sa création, deux personnes, dont l'individualité et la patrie sont d'ores et déjà connues et certaines : le tireur et le preneur, et rien n'empêche d'appliquer aux formes de cet acte initial les principes ordinaires, de permettre aux parties de se référer, si elles y trouvent avantage, aux formes adoptées par la loi dont relèvent toutes deux, plutôt qu'à celles que la *lex loci* a instituées elle-même. Une faculté semblable appartiendra d'ailleurs un peu plus tard au dernier porteur et à l'endosseur qui lui transmettra l'effet; ce nouvel acte, l'endossement, sera, lui aussi, valable, soit qu'il ait été fait dans les formes locales, soit qu'il ait satisfait aux conditions formulées par la loi nationale commune.

[1] Trib. comm. Bordeaux, 8 juin 1879 (*Mém. jurisp. Bordeaux*, 1876. 1. 208); Trib. civ. Marseille, 5 septembre 1876 (*Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 425); Trib. comm. Le Havre, 19 mars 1881 (*Journal du dr. int. pr.* 1882, p. 80) ; — Chrétien, *op. cit.*, p. 83; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n. 482, p. 561 ; Audinet, *op. cit.*, p. 545. — V. cep. Trib. comm. Le Havre, 24 février 1891 (*Rev. int. du dr. marit.*, 1890-1891, p. 693, et les observations critiques de M. Lyon-Caen, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1892, p. 873. — Cf. trib. cantonal de Vaud, 30 décembre 1892 (*Journal du dr. int. pr.* 1893, p. 637).

dénomination de *lettre de change*, exigée par la législation scandinave[1]. Enfin, même avant la loi du 7 juin 1894, l'effet de commerce, émis dans un pays où la remise de place en place n'était pas requise, valait comme lettre de change en France, bien que ne remplissant pas cette condition, alors de rigueur dans notre législation[2].

La lettre vient-elle à être présentée à l'acceptation aux États-Unis, cette acceptation pourra être faite soit dans les formes de la *Common-law*, c'est-à-dire par acte séparé ou même verbalement, soit, si les parties ne relèvent pas d'États différents, dans les formes qu'autorise leur loi personnelle[3].

Les mêmes règles s'appliquent aux formes prescrites pour la régularité de l'aval. C'est la loi du lieu où l'aval est donné[4], ou, au choix des parties, la loi nationale qui leur est commune, qui dira s'il peut ou non être fourni par acte séparé.

D'autre part, si nous supposons que la lettre de change fait l'objet de plusieurs endossements successifs en divers pays, c'est d'après la loi de chacun de ces pays qu'il faudra juger des formes nécessaires à leur validité. Nos tribunaux ont à maintes reprises déclaré réguliers des *endossements en blanc* passés en Angleterre ou en Hollande[5], des endosse-

[1] Trib. comm. Danemark, 9 octobre 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 751); 3 octobre 1889 (*ibid.*, 1892, p. 1056) Trib. rég. sup. Colmar, 27 juin 1890, (*ibid.*, 1892, p. 733).

[2] Douai, 1er décembre 1834 (D. P. 1835. 2. 59); 15 juin 1836 (*Rec. arr. Douai*, t. II, p. 61); Paris, 7 mai 1856 (Sir. 1858. 2. 41, D. P. 1848, 2. 221).

[3] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 634 p. 430; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 483, p. 563. — Cour suprême des États-Unis (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 206); 8 janv. 1883 (*ibid.*, 1883, p. 412).

[4] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* t. IV, n° 635, p. 430; Chrétien, *op. cit.*, n° 35; Champcommunal, *op. cit.*, p. 145.

[5] Cass., 25 septembre 1829 (Sir. 1830. 1. 151, D. P. 1829. 1. 364); Paris, 29 mars 1836 (Sir. 1836. 1. 457, D. P. 1836. 2. 70); Aix, 29 avril 1844 (Sir. 1845. 2. 214); Paris, 12 avril 1850 (Sir. 1850. 2. 333, D. P. 1850. 2. 148); 20 novembre 1854 (D. P. 1857. 2. 106); Rouen, 1er décembre 1854 (Sir. 1856. 2. 692, D. P. 1855. 2. 121); Cass., 18 août 1856 (Sir. 1857. 1. 586, D. P. 1857. 1. 39); Bordeaux, 7 juin 1880 (*Journal du dr. int. pr.*,

ments non datés, opérés en Belgique [1]. Si l'endosseur et le cessionnaire sont de même nationalité, il suffira que les formes exigées par leur législation commune aient été observées [2]. Et ce que nous disons de l'endossement n'est pas moins vrai des autres modes de transmission, dont la lettre de change est susceptible [3].

Nous aurons terminé l'étude sommaire des conflits internationaux que soulèvent les formes extérieures de la lettre de change, lorsque nous aurons dit quelques mots des impôts qui peuvent l'atteindre.

La loi du 5 juin 1850 frappe d'un droit de timbre les lettres de change et billets à ordre qui sont, soit émis à l'étranger et payables en France (art. 3), soit émis en France et payables à l'étranger (art. 9). Le tarif de ce droit, qui doit être acquitté, pour les uns, lors de l'arrivée du titre en France, pour les autres, lors de sa création, est fixé par l'article 1er de cette loi, à 5 centimes pour 100 francs, et il est gradué de 100 francs en 100 francs, aux termes de la loi du 29 juillet 1881 portant fixation du budget de 1882 (art. 5, § 2).

La loi de 1850 n'atteignait que les effets *créés* en France

1881, p. 155) ; Trib. comm. Le Havre, 19 mars 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 80) ; Paris, 8 décembre 1883 (*ibid.*, 1884, p. 285) ; Trib. comm. Seine, 26 mai 1882, et Paris 22 mars 1884 (*ibid.*, 1884, p. 183) ; Cass., 20 mai 1885 (Sir. 1888. 1. 202. D. P. 1886. 1. 32 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 435) ; Trib. comm. Seine, 14 octobre 1886 (*Journal des trib. comm.*, 1888, p. 95) ; Trib. Le Havre, 27 mars 1886 (*Gaz. du Palais*, 1887. 1, *Suppl.* 9) ; Orléans, 17 décembre 1887 (*La Loi* du 23 mars 1888) ; Paris, 12 janvier 1889 (*Pand. fr. pér.* 1890. 5. 42 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 291). — Trib. civ. Anvers, 7 février 1874 (*Jurisprudence d'Anvers*, 1874. 1. 154 et *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 215) ; Trib. comm. Liége, 26 juillet 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 586). — Cass., Turin, 7 mars 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 457) ; — Trib. Tunis, 12 avril 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 534) ; — Trib. Luxembourg, 6 mai 1882 (*Le Droit* du 9 novembre 1883) ; — Bâle, 23 janvier 1890 (*Revue prat. du dr. int. pr.*, 1890-1891, 1, p. 166).

1 Paris, 14 décembre 1888 (*Gazette du Palais* du 25 janvier 1889).

2 V. cep. Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 208.

3 Arrêt de la cour de justice d'Angleterre, Div. de Chancellerie, rapporté sans date dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 250.

ou *payables* en France. Y échappaient donc tous ceux qui, émis à l'étranger et payables à l'étranger, faisaient sur notre territoire l'objet d'une négociation, d'une acceptation ou d'un endossement. C'était ouvrir la porte à la fraude ; car il était facile aux maisons de commerce françaises de dater de Genève ou de Bruxelles les lettres tirées par elles sur des places étrangères. La loi du 23 août 1871 a fait disparaître cet inconvénient, en soumettant au timbre « les effets tirés de l'étranger sur l'étranger, négociés, endossés, acceptés ou acquittés en France, » et la loi du 20 décembre 1872 en a fixé le taux d'une manière définitive à 50 centimes par 2.000 francs ou fraction de 2.000 francs[1].

Quelques lois étrangères, la loi anglaise par exemple, soumettent à un droit de timbre, exigé à peine de nullité, toute émission de lettre sur le territoire qu'elles régissent. Cette condition est, à notre sens, une condition de forme. Aussi les tribunaux français ne devront-ils pas hésiter à prononcer la nullité de la lettre de change qui y aurait contrevenu, lorsque c'est par la *lex loci* que les formalités extérieures de cette lettre ont été déterminées ; il en est toujours ainsi, nous venons de le voir, si le tireur et le preneur ressortissent à des nationalités différentes[2].

[1] Toute contravention à ces dispositions est punie, conformément à la loi de 1850 (art. 3 et 9), par une amende et par certaines déchéances ; mais il va de soi que ces différentes sanctions ne peuvent frapper que ceux qui ont une faute à se reprocher. Si donc une lettre émise à l'étranger est payable en France, il est certain que le tireur, qui n'a pu la faire timbrer sur le territoire étranger, échappe à toute amende, et que celle-ci n'atteindra que les personnes qui, en France, l'auront acceptée ou négociée, sans avoir pris la précaution de la présenter au timbre. Demangeat, *sur Bravard*, t. III, p. 108 et 109 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 504, p. 581. Bien que le législateur de 1871 n'ait pas formellement étendu les sanctions édictées par la loi de 1850 aux lettres de change tirées de l'étranger sur l'étranger, qu'il a assujetties à l'impôt du timbre, il ne paraît pas douteux que son intention n'ait été de les y soumettre. Champcommunal, *op. cit.*, p. 291 ; Surville et Arthuys, *op.* et *loc. cit.*

[2] Demangeat, *sur Bravard*, t. III, p. 107 et 108 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 699, p. 433 ; Chrétien, *op. cit.*, p. 93 ; de Bar, *op. cit.*, t. II, p. 161 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 349, p. 661 ; Sur-

C. Effets de la lettre de change.

Législation comparée. — Si dans une lettre de change, nous ne trouvons en définitive qu'un créancier, le preneur ou son cessionnaire par endossement, nous trouvons en revanche plusieurs obligés. Ce sont, aux termes de la loi française, le tiré accepteur, chacun des endosseurs, et le tireur lui-même. En effet, si à l'échéance, qui ne comporte aucun « délai de grâce, de faveur, d'usage ou d'habitude locale » (C. comm., art. 135), la lettre présentée au tiré est protestée faute de paiement, le porteur est en droit de recourir dans un certain délai, soit individuellement contre le tireur et contre chacun des endosseurs, soit collectivement contre le tireur et les endosseurs, qui sont ainsi garants solidaires de son remboursement. Si l'un des endosseurs, poursuivi par le porteur non payé, a été obligé de le désintéresser, un recours lui est ouvert, et contre le tireur, et contre chacun des endosseurs qui le précèdent. Pour conserver son droit de recours, le porteur doit faire dresser le lendemain du jour de l'échéance un protêt, c'est-à-dire un acte par lequel un officier public constate le refus de payer opposé par le tiré (C. comm.,

ville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 504, p. 581. — Autre paraît cependant être le système de la loi anglaise, qui dispose, dans son art. 72 § 1 *a*, qu'un effet ne peut pas être annulé en Grande-Bretagne à raison de l'inobservation des lois fiscales du pays d'émission. M. Champcommunal, *op. cit.*, p. 292, repousse également l'application de la règle *Locus regit actum* en cette matière : « Nous pensons, dit-il, que les dispositions dont s'agit, ayant pour but exclusif d'assurer l'exacte application des lois fiscales, sont essentiellement territoriales. On objecte il est vrai, que pour la perception des impôts comme pour la contrebande, les Etats doivent plutôt s'entraider que se nuire. Ce rapprochement n'est pas décisif. La contrebande est immorale et contraire à l'intérêt bien entendu des Etats entre lesquels elle s'exerce. Les contraventions fiscales au contraire peuvent être commises de bonne foi, et, dans tous les cas, elles ne se manifestent pas avec une évidence telle que les tiers soient prémunis contre toutes les conséquences qu'elles engendrent. Des innocents se trouveraient exposés à subir une perte imprévue. Ce serait une cause d'insécurité pour les relations internationales. » V. aussi Ch. Brocher, *Revue de droit international*, 1874, p. 199.

art. 162). Les diverses actions judiciaires résultant de la lettre de change s'éteignent, soit par une *déchéance* résultant de l'inobservation de certaines formalités (C. comm., art. 168-170), soit par une *prescription* quinquennale.

Presque toutes les lois étrangères sur le change exigent que la lettre soit payée le jour même de son échéance, et refusent au débiteur tout délai pour se libérer; c'est de règle en Allemagne, en Autriche, en Belgique, en Espagne, en Hongrie, en Italie, en Suisse; en Angleterre, l'accepteur a trois jours de grâce (*days of grace*) pour payer; et le même bénéfice lui est accordé par le droit commun de l'Amérique du Nord, si ce n'est pour les lettres payables à première requisition (*on demand*)[1].

En général, le défaut de paiement, comme le défaut d'acceptation, doit être constaté par un protêt ou par un acte équivalent (Loi allemande, art. 41 ; loi belge, art. 53). La loi anglaise cependant affranchit de la formalité du protêt les lettres de change *inland* (intérieures) et n'y soumet que les lettres de change *foreign* (étrangères) (art. 51 [2]); encore faut-il pour cela qu'il n'y ait pas déjà eu protêt faute d'acceptation. Enfin le Code de commerce italien (art. 307) et le Code de commerce roumain (art. 331) se contentent d'une simple déclaration émanée du tiré. Quant au délai dans lequel le protêt doit être fait, il n'est pas partout le même. Les Codes espagnol (art. 504), néerlandais (art. 179) et roumain (art. 319, al. 2) décident, comme la loi française, que le protêt ne peut être régulièrement dressé que le lendemain de l'échéance. D'après les lois allemande (art. 41), belge (art. 53) et scandinave (art. 41), il *peut* être fait le jour de l'échéance et *doit* l'être, au plus tard, le deuxième

[1] Cf. sur les exceptions que cette règle a reçues dans divers États de l'Union, Daniel, *A Treatise on négotiable instruments*, p. 613 et s.

[2] Les lettres de change *foreign* sont celles qui sont tirées par un marchand à l'étranger sur son correspondant en Angleterre, ou *vice versa*. On les qualifie d'*inland*, lorsque le tireur et l'accepteur résident tous deux en Angleterre, ou que les lettres y sont à la fois tirées et payables (L. 1882, art. 4).

jour qui la suit. Enfin plusieurs législations veulent qu'il soit fait, au plus tard, le second jour après l'échéance (C. comm. portugais, art. 337; Code suisse des obligations, art. 762 *in fine*).

Il n'existe pas de différence importante entre les diverses législations, relativement aux voies de recours ouvertes au porteur non payé, et aux déchéances qui sont la peine de sa négligence. Pour le délai de la prescription applicable aux actions résultant de la lettre de change, il est, en Italie, en Portugal et en Roumanie, de cinq ans (C. comm. ital., art. 919, 2°; C. comm. portugais, art. 339; C. comm. roumain, art. 941, 2°); en Espagne, de trois ans (C. comm. esp., art. 250); en Angleterre, de six ans; enfin, en Allemagne et en Hongrie, l'action du porteur contre l'accepteur se prescrit par trois ans; quant aux actions qui compètent soit au porteur, soit aux endosseurs contre le tireur et les garants, elles sont soumises à une prescription qui varie de trois mois à dix-huit mois (Loi allemande, art. 77 à 79; loi hongroise, art. 84 à 86). Un système analogue se rencontre dans la loi scandinave (art. 77 et 78).

Nous devons mentionner une dernière dissemblance entre la loi française et la loi belge d'une part, la loi anglaise et la loi allemande de l'autre : elle est relative à la propriété de la provision. Tandis qu'en France, tout au moins[1], d'après l'opinion dominante, et en Belgique[2], la provision mise par le tireur à la disposition du tiré pour lui permettre d'acquitter la lettre de change, lors de son échéance, qui consiste presque toujours en une créance de celui-là et contre celui-ci, se transmet de plein droit, et par le seul fait de l'émission du titre, au preneur et aux porteurs qui lui succèdent, en dehors de toute cession formelle, en Angleterre[3] et en Allemagne[4], la créance cons-

[1] Cass., 31 décembre 1894 (Sir. 1897. 1. 213). — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, nos 174 et s.

[2] Loi belge du 20 mai 1872, art. 6.

[3] Loi anglaise de 1882, art. 53, al. 1er.

[4] Reichsgericht de Leipzig, 23 mars 1897 (Sir. 1899. 4. 29).

titutive de la provision demeure sur la tête du tireur aussi longtemps qu'il ne s'en est pas dessaisi par une cession opérée dans les formes ordinaires.

Conflits. — Il peut arriver que les personnes qui interviennent à la formation, à la circulation, à la réalisation de la lettre de change, ne soient pas sujets d'un même État; il peut se faire que les actes juridiques, souvent très nombreux, auxquels cette lettre donne lieu, aient été passés sur différents territoires. Dans un cas comme dans l'autre, il importe de déterminer la loi qui régira la substance de ces actes, qui présidera aux obligations qui en sont nées.

Une chose est certaine, c'est que la forme des actes requis pour la conservation des droits résultant de la lettre de change est gouvernée par la loi du lieu où ils sont faits, conformément à la règle *Locus regit actum*[1], à moins que les parties ne préfèrent et ne puissent recourir à leur loi personnelle[2]. L'application de la règle *Locus regit actum* aux formalités du protêt est expressément spécifiée par l'article 86 de la loi allemande[3], par l'article 86 de la loi scandinave, par l'article 824 du Code suisse des obligations; le Code de commerce espagnol (art. 486) et le Code bré-

[1] Cass., 5 juillet 1843 (Sir. 1844, 1. 49, D. P. 1843, 1. 463); Rouen, 1er décembre 1854 (Sir. 1856, 2. 692, D. P. 1855, 2. 121); Paris, 22 mars 1875 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 103); Trib. comm. Seine, 6 avril 1876 (*ibid.*, 1876, p. 103); Trib. Seine, 21 juillet 1888 (*Le Droit* des 6-7 août 1888). — Cour suprême des États-Unis, 8 janvier 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 412). — Cass. Turin, 7 mars 1883 (*ibid.*, 1885, p. 457).

[2] Quelques auteurs refusent à la règle *Locus regit actum*, en ce qui concerne les formalités du protêt, le caractère facultatif qui lui appartient d'ordinaire. Chrétien, *op. cit.*, p. 92; Champcommunal, *op. cit.*, p. 148. « Le protêt, disent-ils, constitue un acte public; par conséquent toutes les questions de nationalité disparaissent. C'est à la loi locale et à elle seule qu'il appartient de désigner les fonctionnaires chargés d'instrumenter; c'est selon ses prescriptions que l'acte doit être rédigé. »

[3] « Les formalités à remplir sur une place étrangère pour l'exercice et la conservation des droits résultant d'une lettre de change se déterminent d'après la législation en vigueur dans le lieu où ces formalités doivent être remplies. »

silien (art. 424) s'expriment en termes plus généraux, qui comprennent sans doute les délais de la signification[1].

Nous rattacherons la substance et l'étendue des engagements souscrits par les divers obligés dans la lettre de change à l'*autonomie* de la volonté. En principe, la volonté des parties contractantes est maîtresse de désigner la loi qui doit régir les obligations de chacune; et ce n'est qu'en l'absence d'une manifestation formelle qui se produira rarement en notre matière, qu'il conviendra d'avoir recours aux présomptions ordinaires[2].

La lettre de change, nous l'avons déjà dit, suppose un enchaînement de contrats successifs.

Le premier dans l'ordre des dates, et le plus important, est celui qui se forme entre le tireur qui crée la lettre de change et le preneur auquel elle est remise. D'autre part, l'acceptation par le tiré le constitue débiteur du preneur. Enfin l'endossement consenti par ce dernier au profit d'un tiers est un contrat de cession, productif d'obligations à ce titre, etc.

Si, dans chacune de ces opérations, l'une et l'autre partie, tireur et preneur, preneur et accepteur, endosseur et cessionnaire, ont la même nationalité, il sera naturel de présumer qu'en ce qui touche la validité intrinsèque, l'étendue, les effets et aussi l'exécution de leurs obligations respectives, elles ont entendu faire élection de la loi personnelle, qui, leur étant commune, est également connue d'elles[3].

[1] Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 210; Audinet, *op. cit.*, p. 552. — La jurisprudence des Pays-Bas est fixée en ce sens (*Revue de droit international*, 1882, p. 415). — V. aussi Trib. comm. Saint-Pétersbourg, 27 janvier 1875 (*Journal du dr. int. pr.*, p. 297); — Trib. comm. Liége, 26 juillet 1893 (*ibid.*, 1894, p. 586).

[2] V. ci-dessus, p. 335 et s. Cf. le *Projet de règlement* voté par l'Institut de droit international en 1885. — Voy. aussi Reichsgericht de Leipzig, 5 novembre 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 247; *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1891, p. 54).

[3] Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 597; Chrétien, *op. cit.*, p. 104; Despagnet, *op. cit.*; 3e éd., n. 339, p. 653; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n. 484, p. 564; Audinet, *op. cit.*, p. 547; Champcommunal, *op. cit.*, p. 149. V. cep. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n. 642, p. 437 : « Cette dé-

Si, au contraire, les divers obligés sont nationaux d'États différents, on distinguera avec soin ce qui a trait à l'obligation elle-même, considérée dans sa nature, dans sa substance, dans ses effets proprement dits, et ce qui a trait à son exécution.

A chacun des engagements dérivant de la lettre de change nous appliquerons en principe, à moins de volonté contraire clairement affirmée[1], la loi du lieu où il a pris naissance.

C'est la loi du lieu d'émission de la lettre de change, et non celle du lieu où elle doit être payée[2], qui mesure les obligations dont le tireur est tenu envers le preneur ou envers les porteurs successifs qu'il s'est substitués[3], par exemple, en ce qui touche la garantie de l'acceptation et du paie-

rogation à la *lex loci contractus*, écrivent les savants auteurs, se conçoit dans les contrats ordinaires impliquant une obligation contractée envers une personne dénommée ; elle ne se comprend pas quand, comme dans les lettres de change, les billets à ordre et les chèques, la personne qui s'oblige contracte son obligation envers une personne indéterminée, celle qui sera porteur lors de l'échéance. » L'objection serait embarrassante, si la lettre de change était au porteur ; mais dans le système de la loi française, qui est aussi celui de la plupart des législations étrangères, elle doit toujours mentionner le nom de son bénéficiaire immédiat. Sans doute le bénéficiaire peut changer par l'effet d'un endossement ; mais n'est-ce pas le sort commun de toutes les créances ? toutes sont en général cessibles, et cette circonstance n'exerce en général aucune influence sur la détermination de la loi qui leur est applicable, elle ne les soustrait pas à l'empire des présomptions ordinaires ; nous n'apercevons pas de motif pour laisser ces présomptions de côté, lorsque la créance revêt la forme d'un effet de commerce. Cf. Champcommunal, *op. et loc. cit.*, p. 149, et ci-dessus, p. 431, note 1.

[1] L'emploi d'une langue ou d'un papier commercial en usage dans certain pays pour la rédaction de la lettre de change n'emporte pas nécessairement soumission des parties à la loi de ce pays. Bruxelles, 4 février 1892 (D. P. 1893. 2. 477).

[2] V. cep. Foelix, *op. cit.*, 4e éd., t. 1, p. 232, *ad notam*; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 315 ; — Trib. comm. Lyon, 3 mars 1820 (*Journ. jurisp. Marseille*, 1820. 2. 57) ; — Trib. cantonal de Vaud, 30 décembre 1892 (*Journal du. dr. int. pr.*, 1893, p. 637).

[3] Trib. comm. Le Havre, 18 août 1856 (*Gazette des tribunaux* du 31 août 1856); Trib. Tunis, 12 avril 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 534 ; *Revue algérienne et tunis. de législ. et de jurisprud.* 1888, 2. 225) ; Rennes, 1er août 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 376).

ment, la nécessité de faire provision, l'obligation du tireur pour compte. Quant aux rapports juridiques du tireur et du tiré, ils procèdent d'un contrat de mandat intervenu entre eux, et, puisque c'est au domicile du tiré que ce contrat se forme (C. civ , art. 1985, al. 2), il appartient à la législation qui y est en vigueur de régler les obligations dont le tiré est tenu, de dire s'il est en droit de refuser l'acceptation [1].

De même, les caractères de l'acceptation, ainsi que les obligations qu'elle impose au tiré, sont régis par la loi du lieu où elle se réalise [2]; il en est ainsi notamment, croyons-nous, des droits du porteur sur la provision [3].

Enfin les effets de l'aval [4], et ceux de chaque endossement

[1] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 646, p. 438; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 340, p. 654 ; Audinet, *op. cit.*, p. 548 ; Champcommunal, *op. cit.*, p. 151. — Rennes, 1er août 1895, précité ; — Liége, 16 juill. 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 609). — Trib. rég. sup. Colmar, 27 juin 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 733) — V. toutefois Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 488, p. 567.

[2] Massé, *Dr. comm.*, t. I, n° 598; Chrétien, *op. cit.*, nos 43 et 50; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 210. Ch. Brocher, *Revue de droit international*, 1874, p. 206; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 645. — Trib. rég. sup. Colmar, 11 janv. 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 387). Cf. Trèves, 4 juill. 1812 (Sir., chr.); — Bruxelles, 22 avril 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 479); — Jurisprudence des Pays-Bas (*Revue de droit international*, 1882, p. 414).

[3] Les auteurs et la jurisprudence décident en général, contrairement à notre opinion, que c'est à la loi du pays d'émission de la lettre de change qu'il faut se référer pour déterminer les droits du porteur sur la provision. V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 644, p. 437; Chrétien, *op. cit.*, nos 43 et 50; Champcommunal, *op. cit.*, p. 155; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n. 487, p. 567. — Cass., 6 févr. 1900 (Sir. 1900. 1. 161 et la note de M. Ch. Lyon-Caen). — D'autre part, la Cour de Paris avait jugé, le 8 décembre 1883, que c'est à la loi du pays où ces droits sont exercés qu'il appartient d'en mesurer l'étendue (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 285).

[4] Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 342, p. 656; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 490, p. 569. Quelques auteurs, considérant que les obligations résultant de l'aval doivent être les mêmes que celles de la personne dont l'engagement est garanti, admettent cependant qu'elles sont régies par la loi dont cet engagement relève lui-même. V. Fiore, *op. cit.*, 1re édit. (trad. Pradier-Fodéré), n° 351; Chrétien, *op. cit.*, n° 79; Champcommunal, *op. cit.*, p. 156. C'est ainsi que MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV,

sont également fixés par la loi du pays où sont ils intervenus; c'est cette loi qui détermine en particulier si l'endossement est, ou non, translatif de propriété[1], si et de quelle manière l'endosseur est obligé envers son cessionnaire[2]. Il est donc possible que la loi du lieu de l'endossement mette à la charge de tel endosseur des obligations plus onéreuses que celles dont l'endosseur précédent est tenu vis-à-vis de lui-même; mais il va sans dire qu'il ne saurait transmettre contre le tireur, contre l'accepteur ou contre les endosseurs de qui il tient le titre, que les droits qui lui appartiennent et qui sont gouvernés par la loi du pays où ils sont nés, c'est-à-dire par celles des lieux d'émission, d'acceptation ou d'endossements antérieurs[3].

Partant de là, on a prétendu que c'est toujours d'après la loi du lieu où la lettre de change a été émise, qu'il faut décider si ses divers signataires sont garants solidaires vis-à-vis du porteur du défaut de paiement à l'échéance. Si cette loi admet la solidarité, tous les cessionnaires successifs de la lettre ont acquis, par l'effet de l'endossement qui leur en a transféré la propriété, l'action solidaire qui la sanctionne au jour même de l'émission. Si au contraire la

n° 665, p. 449, enseignent que le donneur d'aval qui s'est obligé dans un autre pays que le débiteur principal peut invoquer le délai de la prescription en usage dans le pays de ce dernier, ce délai fût-il plus court que celui du pays où il a cautionné sa dette. V. cep. de Bar, *op. cit.*, t. II, p. 172, note 56.

[1] Cf. les décisions rapportées ci-dessus, p. 433, note 5). — Cependant la Cour de cassation de Palerme a décidé, le 7 juillet 1877, que, pour juger si l'endossement est translatif, il faut appliquer la loi du lieu où la lettre de change est payable, et non celle du lieu où a été fait l'endossement. Cet arrêt a été critiqué par M. Dubois, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 51.

[2] Cass. Florence, 16 janvier 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 735).

[3] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 647, p. 438; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 341, p. 655; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 489, p. 568. — Cf. Chambéry, 25 novembre 1864 (Sir., 1865. 2. 96) et le projet de l'Institut de droit international, II, ci-dessous, p. 449. V. toutefois Champcommunal, *op. cit.*, p. 155.

lettre de change ne donne lieu, dans le pays où elle a été créée, à aucun recours solidaire, il est difficile, dit-on, de comprendre qu'un endossement puisse attribuer au cessionnaire des droits plus étendus que n'en a le cédant lui-même[1]. Nous n'admettons pas cette solution. Les effets des obligations conventionnelles sont en principe, nous l'avons vu, déterminés, lorsqu'il y a doute sur l'intention des parties, par la loi du lieu où s'est produit l'accord de leurs volontés. Or tout endossement formant un contrat distinct de ceux qui l'ont précédé et de ceux qui le suivront, il est conforme à une saine interprétation d'admettre que celui qui l'a souscrit a entendu se référer à la loi qui régit le pays où cet endossement s'opère. C'est donc d'après la loi applicable à chacune des obligations successives nées de la lettre de change que devra être résolue la question de savoir si les personnes qui en sont tenues le sont solidairement[2].

Cette même loi décidera si, en cas de non-paiement, le garant doit supporter plusieurs comptes de retour pour une même lettre de change, ou plusieurs rechanges (Cf. C. comm. français, art. 182 et 183; loi allemande de 1848, art. 51 et 53; C. comm. italien, art. 319)[3], si[4] et dans quel

[1] Cf. Massé, *Dr. comm.*, t. I, n° 623.

[2] Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 213 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 343, p. 656; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n. 647 *bis*, p. 439; Chrétien, *op. cit.*, p. 178 ; Champcommunal, *loc. cit.* p. 155.

[3] Massé, *Dr. comm.*, t. I, n. 622; Chrétien, *op. cit.*, n. 78 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 649, p. 439 ; de Bar, *op. cit.*, t. II, n° 309, p. 174; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 347, p. 660 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 503, p. 580. — Cf. Cour d'appel de Londres, 26 novembre 1886 (*Pand. fr. pér.*, 1888. 5. 37). — Reichsgericht de Leipzig, 5 novembre 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 194). — V. cep. Pardessus, *Droit comm.*, n° 1500; Nouguier, t. II, n° 806.

[4] Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 531 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n. 345, p. 657 ; Chrétien, *op. cit.*, p. 131; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n. 497, p. 574; Champcommunal, *loc. cit.*, p. 153 et s., art. 86 ; Cf. le projet de règlement par l'Institut de droit international, V. cependant la loi anglaise de 1882, art. 72, 5° : « Les devoirs du porteur, quant à la présentation, à l'acceptation ou au paiement, et la nécessité ou la suffisance d'un protêt, ou d'une notification de non-acceptation, ou de

délai[1] le porteur doit, pour conserver son droit de recours contre lui, dresser un protêt et le notifier, dans quel délai le recours lui-même doit être exercé (arg. C. comm. français, art. 166)[2], si la force majeure constitue pour un recours tardif une excuse valable[3], enfin si le porteur non-payé jouit de la faculté de faire une retraite[4].

Mais, d'un autre côté, c'est par la loi du lieu de l'exécution de la lettre de change, c'est-à-dire par la loi du lieu où elle doit être acquittée, que les parties sont réputées, à défaut de stipulations contraires, avoir voulu régler tout

toute autre formalité, sont déterminés par la loi du lieu où l'acte est consommé ou la lettre déshonorée. »

[1] Despagnet. *op. cit.*, 3e éd., n° 345, p. 657; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 497, p. 574 ; Champcommunal, *loc. cit.*, p. 154. — Néanmoins un grand nombre d'auteurs et d'arrêts préfèrent appliquer à la détermination de ce délai, la loi du pays où le paiement doit se faire. Massé, *Dr. comm.*, t. I, n° 628; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, p. 442 ; Chrétien, *op. cit.*, p. 133 ; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 210 ; Ch. Brocher, *Revue de droit international*, 1874, p. 212. — Cass., 18 brumaire an XI (Sir. chr.); Paris, 13 août 1831 (Sir. chr.). Cass., 5 juillet 1843 (Sir. 1844. 1. 49, D. P. 1843. 1. 463). Paris, 25 avril 1861 (*Journal des trib. comm.*, 1861, n. 3650); 22 mars 1875 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 103). Cf. Loi allemande art. 86 ; loi scandinave, art. 86 ; loi hongroise, art. 97 ; C. comm. serbe, art. 169; C. suisse des obligations, art. 824 ; C. comm. espagnol, art. 486; C. comm. brésilien, art. 424.

[2] Massé, *Dr. comm.*, t. I, n° 630; Pardessus, *op. cit.*, n° 1490 ; Chrétien, *op. cit.*, p. 208 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 345, p. 657 ; Champcommunal, *op.* et *loc. cit*, p. 253. — Cf. Cass., 18 août 1856 (Sir. 1857. 1. 586, D. P. 1857. 1. 39) ; Paris, 17 nov. 1858 (*Le Droit* du 18 novembre 1858) ; Trib. comm. Seine, 6 août 1875 (*Journal des trib. comm.*, 1875, p. 279). — V. cep. Palerme, 13 décembre 1886 (*Journal du droit int. pr.*, 1888, p. 554). — Trib. comm. Bruxelles, 14 juin 1894 (*ibid.*, 1895, p. 169 et 873).

[3] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 660, p. 445 ; Chrétien, *op. cit.*, p. 186; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 346, p. 658; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 498, p. 575; Champcommunal, *loc. cit.*, p. 218. — V. aussi *le projet de règlement par l'Institut de droit international* : « L'excuse tirée des cas fortuits et de la force majeure, n'est admise que si elle est reconnue par la loi du lieu de l'émission du titre. »

[4] Reichsgericht de Leipzig, 5 novembre 1889 (*Journal du droit int. pr.*, 1893, p. 194). — Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 347, p. 660; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 502, p. 579.

ce qui se rapporte à cette exécution proprement dite[1],

[1] V. ci-dessus, p. 366 et s. — L'article 323 du nouveau Code de commerce italien dispose que, « dans l'exercice de l'action cambiaire, la lettre de change est assimilée aux titres exécutoires et en produira tous les effets, conformément à l'article 554, C. pr. civ., tant pour le paiement du capital que pour celui des accessoires. » Ce texte est-il applicable à la lettre de change payable en Italie mais émise à l'étranger, en France par exemple, en ce sens qu'elle constituerait par elle-même un titre exécutoire en Italie, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un jugement préalable de délibation ? La jurisprudence italienne incline vers l'affirmative, et elle invoque en sa faveur l'article 58, C. comm., aux termes duquel, « lorsqu'il s'agit du mode d'exécution des obligations, il faut s'en référer à la loi et aux usages du lieu d'exécution. » Gênes, 16 avril 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 236 et s.).; Naples, 11 mai 1891 (*ibid.*, 1894, p. 601). L'argument est loin d'être décisif. Autre chose est l'*exécution* d'un acte; autre chose la *force exécutoire* dont il peut être revêtu. Il appartient sans doute aux parties, même étrangères, même contractant à l'étranger, de soumettre à la *loi* du lieu où le contrat doit recevoir son exécution ce qui a trait à cette exécution; c'est cette conséquence de leur autonomie que l'article 58 consacre; mais ce que les principes du droit international privé leur défendent, c'est d'attacher à un acte, étranger par son origine, la force exécutoire, de mettre à son service sur le territoire italien toutes les ressources dont dispose la puissance publique; le législateur italien n'a pu consentir à une semblable abdication, dont il n'y a d'ailleurs aucune trace dans l'article 58. La lettre de change émise en pays étranger n'est donc susceptible d'exécution forcée en Italie qu'en vertu d'un jugement de condamnation émané de la juridiction locale. Turin, 10 juillet 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 236); Gianzana et Chrétien, *eod. loc.* — La force exécutoire pourrait cependant être reconnue à cette lettre, si, bien que souscrite à l'étranger, elle avait fait l'objet d'un endossement en Italie; en effet l'endossement constitue un contrat distinct de l'émission et, ce contrat passé en Italie, ressortit à la loi italienne; Turin, 11 novembre 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 236); Cass. Florence, 16 janvier 1888 (*ibid.*, 1889, p. 735); — Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 511, p. 588. — D'autre part, il a été jugé, par le tribunal de Tunis, le 12 avril 1888 (*Revue algérienne et tunis. de législ. et de jurisprud.*, 1888. 2. 225), que le porteur d'une lettre de change créée et endossée en Italie, qui s'adresse à la justice française pour en obtenir le paiement, est tenu d'observer les règles de procédure édictées par la *lex fori*, que, par suite, il ne peut, pour repousser une exception et une demande de sursis opposées par le défendeur, invoquer les articles 323 et 324, C. comm. italien, suivant lesquels la lettre de change constitue par elle-même un titre exécutoire, ce qui fait que le tribunal saisi de la demande intentée par le porteur doit lui accorder immédiatement une condamnation provisoire et renvoyer à une audience ultérieure l'examen des exceptions soulevées, à moins qu'elles ne soient faciles à juger et prouvées par écrits. — Cf. sur la question très discutée de l'appli-

au terme de grâce [1], à la fixation du jour de l'échéan-

cation des dispositions de l'art. 323, C. comm. italien aux lettres de change émises à l'étranger, Bolaffio, *Les lettres de change émises à l'étranger et l'art. 323, C. comm.*, dans la *Temi veneta*, 1886, p. 61 ; Picaroli, dans la *Giurisprudenza italiana*, 1886, p. 25, F. Contuzzi, note sous Cass. Florence, 2 juin 1890, dans la *Revue pratique de dr. int. pr.*, 1890-1891, p. 163.

[1] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 655, p. 442; Chrétien, *op. cit.*, n° 57 ; Champcommunal, *loc. cit.*, p. 204 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 344, p. 656; Surville et Arthuys, *op. cit.* 3e édit., n° 492, p. 570; — Trib. comm. Bordeaux, 15 décembre 1874 (*Mém. jurispr. Bordeaux*, 1874 1. 450); Trib. comm. Amiens, 24 juin 1884 (*La Loi* du 6 décembre 1884), Bruxelles, 22 avril 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 479) ; Liége, 30 décembre 1893 (*Pasicrisie*, 1894. 2. 248); — Cour suprême des Etats-Unis 8 janvier 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 412); 16 novembre 1885 (*ibid.*, 1886, p. 611). — Des difficultés très sérieuses se sont élevées dans la pratique sur la portée d'application des lois et décrets *moratoires* français du 13 août 1870 et du 10 mars 1871. On s'est demandé si ces dispositions, rendues nécessaires par les événements de la guerre franco allemande, pouvaient être invoquées par le porteur qui n'aurait pas exercé son recours dans le délai légal, même contre les tireurs et endosseurs étrangers, et le soustraire, dans ses rapports avec eux, à la déchéance qu'il aurait encourue à la suite de ce retard. La solution théorique à donner à cette question se rattache, selon nous, à la détermination du véritable caractère des lois de 1870 et 1871. Se sont-elles proposé une prorogation d'échéance, la négative s'impose ; car une loi française ne saurait modifier des conventions passées par des étrangers en dehors de son autorité. V. en ce sens, Trib. sup. de commerce de Leipzig, 21 février 1871 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 185) ; 9 février 1872 (*ibid.*, 1874, p. 186) ; Cologne, 28 juin 1871 (*Journal du Palais*, 1872, 909) ; — Trib. comm. Zurich, 22 mai 1871 ; — Norsa, *Sul conflitto internazionale delle leggi cambiare, e sulla condizione giuridica dei possessori d'effetti commerciali tratti sulla Francia du luoghi esteri e pagabili in durante la guerra franco prussiande durante il moratorio delle leggi e dai decreti del governo francese*, Milan, 1871, p. 111 et s.; Jaques, *Die durch die französischen moratorien Verfügungen hervorgerufenen Regressfragen*, Vienne, 1872, p. 19 et s.; de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. II, p. 174 et s. — Au contraire, le législateur français s'est-il, ainsi que nous le pensons, contenté d'accorder un terme de grâce pour le protêt, dont la guerre rendait la confection impossible dans les délais ordinaires, les mesures prises par lui sont obligatoires pour les étrangers eux-mêmes. — Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 346, p. 659; — Aix, 9 avril 1872 (D. P. 1872. 2. 202 ; *Journal du droit int. pr.*, 1874, p. 226); — Cour suprême de Suède, 14 mai 1873 (*Journal du droit int. pr.*, 1874, p. 149); — V. aussi Trib. consulaire austro-hongrois de Constantinople, 15 avril 1872 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 100). — Dans tous les cas, en admettant même que les lois moratoires de 1870-1871 aient voulu proroger les échéances, on peut dire qu'elles constituaient pour le porteur une excuse de force majeure,

ce[1], au *modus solutionis*, aux espèces exigibles[2], à la détermination des intérêts moratoires dus en cas de retard[3], aux droits du porteur dépossédé, en cas de perte de la lettre de change[4], etc.

dont il était en droit de se prévaloir, si la loi qui régissait l'obligation admettait une telle excuse. V. en ce sens, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 663, p. 447 ; Chrétien, *op. cit.*, n° 27; Champcommunal, *loc. cit.*, p. 250. — Cass. Turin, 6 mars 1872 (Sir. 1872. 2. 217, note de M. Ch. Lyon-Caen ; *Journal du droit int. pr.*, 1874, p. 126); 20 mai 1879 (*Journal du droit int. pr.*, 1881, p. 543); — Bruxelles, 29 avril 1872, et Gand, 15 mai 1873 (*Journal du droit int. pr.*, 1874, p. 209 et s.). Cf. sur la question, Goldschmidt, *Zeitschrift f. d. g. Handelsrecht*, t. XVII, p. 294-309, 376, 532-535; t. XVIII, p. 625-643; Fick, *Ueber internationale Wechselrecht in Beziehung auf Fristbestimmungen*, Elberfeld, 1872 ; Van Raalte, *De schorsing van het Wisselprotest in Frankrijk*, Rotterdam, 1871.

C. comm. néerlandais, art. 152 ; Loi anglaise de 1882, art. 72, § 5;— Merlin, *Question de droit*, v° *Protêt*, § 2 ; Massé, *Dr. comm.*, t. I, n° 628; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 655, p. 442.—Bruxelles, 27 germinal an IX (Sir. chr.). —Cass., 18 brumaire an XI (Sir. chr.); Trib. comm. Amiens 24 juin 1884 (*La Loi* du 6 décembre 1884). — Le tribunal régional supérieur de Hambourg a également jugé en ce sens, le 28 mai 1895, que c'est la loi du lieu où la lettre de change doit être payée qui fixe le jour de son échéance et par suite le jour où le protêt, faute de payement, doit régulièrement être fait, que c'est elle qui décide si une lettre de change à trois mois de date est exigible au quantième du mois correspondant au jour de l'émission, ainsi que le veut la loi allemande sur le change, ou si elle vient à échéance 90 jours après son émission, en suivant la règle admise par le droit portugais (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 386). — V. cep. Chrétien, *op. cit.*, p. 141 et s.; Champcommunal, *loc. cit.*, p. 201 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 344, p. 657; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 487, p. 566; Audinet, *op. cit.*, p. 549; de Bar, *op. cit.*, t. II, n° 305, p. 165.

[2] Chrétien, *op. cit.*, nos 59 et s.; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, nos 303, p. 215. — La jurisprudence a décidé à plusieurs reprises, en France aussi bien qu'à l'étranger, que, en présence d'une loi décrétant le cours forcé des billets de banque au lieu du paiement, le porteur d'une lettre de change ne peut se prévaloir d'une clause portant que le paiement ne devra être effectué qu'en or ou en toute autre monnaie métallique. Aix, 23 novembre 1871 (Sir. 1872. 2. 161, D. P. 1872. 2. 51) ; Cass., 11 février 1873 (Sir. 1873. 1. 97, D. P. 1873. 1. 177) ; Cf. ci-dessus, p. 369, note 1.

Chrétien, *op. cit.*, n° 77 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 651 ; de Bar, *op. cit.*, t. II, n° 309, p. 173; Champcommunal, *loc. cit.*, p. 259;— Trib. Tunis, 12 avril 1888 (*Revue algérienne et tunis. de législ. et de jurisprud.*, 1888. 2. 225). V. cep. Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré, n. 353) ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd. n. 501, p. 578.

[4] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, nos 659, p. 445 ; de Bar, *op. cit.*, t. II, p. 180, note 71.

Ajoutons qu'on retrouve en cette matière la difficulté qui a été examinée un peu plus haut, relativement à la détermination du délai de la prescription ; nous la résoudrons de la même manière, par application de la loi qui régit l'obligation elle-même[1], mais limitée par la *lex fori*, dans le cas où cette dernière se contenterait d'un laps de temps moindre pour l'extinction des actions engendrées par la lettre de change[2].

Ce système revient à soumettre à des prescriptions différentes chacun des signataires de l'effet qui a circulé dans plusieurs pays. Un endosseur pourra être l'objet d'un recours, à un moment où toute action lui sera refusée contre le tireur ou contre les précédents endosseurs. C'est un inconvénient, nous ne nous le dissimulons pas ; mais il découle nécessairement de l'indépendance qui existe entre les divers engagements nés de la lettre de change. Peut-être serait-il possible de l'éviter, en insérant dans la loi une disposition, d'après laquelle le délai de la prescription ne peut dépasser, au regard des endosseurs et autres garants, celui qui est établi pour l'exercice du recours contre le tireur? L'Institut de droit international s'est prononcé en ce sens[3].

[1] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, p. 448 ; Champcommunal, *op. et loc. cit.*, p. 255 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 348, p. 660; — Douai, 16 août 1834 ; Paris, 7 février 1839 et 18 janvier 1840 ; Alger, 10 août 1848 (D. P. 1849. 2. 130) ; — Bruxelles, 13 juin 1840 (D. A. v° *Lettre de change*, n° 892); Trib. comm. Bruxelles, 31 juillet 1882 (*Le Droit* du 5 août 1882) ; Trib. comm. Anvers, 15 mars 1890 (*Journ. jurispr. Anvers*, 1890. 1. 202). — Trib. des partages (Danemark), 6 mars 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 961). — Cass. Florence, 16 janvier 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 735) ; — Trib. comm. Genève, 10 janvier 1889 (*ibid.*, 1890, p. 168) ; C. just. civ. Genève, 20 janvier 1890 (*ibid.*, 1891, p. 1036). — Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 241, et M. Testoud, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p. 415, *ad notam*, se déclarent pour la loi du domicile du débiteur ; M. Chrétien, *op. cit.* p. 207, pour la *lex fori*. V. aussi dans ce dernier sens, Trib. civ. Seine, 11 décembre 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 145).

[2] V. ci-dessus, p. 385. *Contrà*, Champcommunal, *op.* et *loc. cit.*, p. 256, note 1.

[3] Projet de règlement voté par l'Institut de droit international en 1885,

Voici au surplus le texte complet des règles que la savante compagnie a proposé d'admettre pour la solution des conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre :

I. La forme de la lettre de change et du billet à ordre est déterminée par la loi du lieu de son émission.

La forme des endossements, de l'acceptation et de l'aval est fixée par la loi de chacun des pays où ces actes sont faits.

II. Les effets et la validité de la lettre de change et du billet à ordre, des endossements, de l'acceptation, de l'aval, se jugent d'après la loi de chacun des pays où ces différents actes sont faits, sans préjudice des règles relatives à la capacité des signataires des titres. Toutefois les effets des actes postérieurs à la création du titre ne peuvent jamais être plus étendus que ceux qui dérivent de l'émission du titre lui-même.

III. Le délai accordé pour la présentation des lettres de change et des billets à ordre à vue ou à un certain délai de vue, se détermine d'après la loi du pays dans lequel le titre a été créé.

IV. Les obligations du porteur au point de vue de la présentation pour l'acceptation et pour le paiement sont fixées par la loi du pays où a été émis la lettre de change ou le billet à ordre.

V. La loi du lieu où le paiement doit se faire détermine le mode de constatation du défaut d'acceptation ou de paiement, et les formes du protêt, ainsi que les délais fixés pour le dresser.

Les avis à donner aux garants pour la conservation des droits de recours dans les cas de défaut d'acceptation ou de paiement, et les délais pour les notifier, sont régis par la loi du pays d'où ces avis doivent être envoyés.

VI. L'excuse tirée des cas fortuits ou de force majeure n'est admise que si elle est reconnue par la loi du lieu d'émission du titre.

VII (ci-dessous p. 451). Cf. sur cette résolution, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. IV, n° 664, p. 449 ; Champcommunal, *op. cit.*, p. 256.

VII. Les délais pour l'exercice du droit de recours contre les endosseurs ou les autres garants et contre le tireur, ou pour l'action directe contre l'accepteur, sont fixés par la loi du pays où a été fait l'acte d'où résulte l'action exercée.

Toutefois, à l'égard des endosseurs et des autres garants, ces délais ne peuvent jamais dépasser celui qui est établi pour l'exercice de l'action en recours contre le tireur.

VIII. Le juge du lieu fixé pour le paiement de la lettre de change est compétent pour connaître de l'action collective du porteur contre tous les signataires.

Les juges des lieux où a été émis le titre, où ont été faits les endossements, où ont été donnés l'acceptation ou l'aval, ne sont compétents que pour connaître des actions exercées individuellement contre chacun des obligés.

IX. La faculté pour le porteur de pratiquer des saisies et la forme de ces voies d'exécution sont réglées par la loi du pays dans lequel il y est procédé.

X. Dans le cas où plusieurs signataires du titre feraient faillite, le porteur pourrait participer aux distributions dans toutes les masses et y figurer pour le montant nominal de son titre, y compris les intérêts et frais jusqu'à parfait paiement [1].

TITRE III

DROITS PATRIMONIAUX INTELLECTUELS

SECTION I. — *Droits littéraires et artistiques.*

Nous avons déterminé, au livre précédent[2], dans quels cas et sous quelles conditions le littérateur et l'artiste étrangers sont admis à réclamer, sur le territoire français, la protection de leur droit sur les œuvres qu'ils ont conçues et exécutées. Il importe maintenant de voir comment devront être résolus les conflits de législations qui pourront

[1] *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. VIII, p. 97 et s.
[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 219 et s.

se produire à l'occasion de l'exercice de ce droit, et que la diversité des lois positives rendra très fréquents.

Législation comparée. — Parmi les nombreuses différences qui existent entre la loi française et les lois étrangères relativement à ce que l'on appelle d'ordinaire la *propriété littéraire et artistique*, la plus notable est celle qui a trait au délai dans lequel les unes et les autres l'ont renfermée.

Tandis qu'en France[1], en Belgique[2], en Bolivie[3], en Danemark[4], en Hongrie[5], en Croatie-Slavonie-Dalmatie[6] au Luxembourg[7], à Monaco[8], en Norvège[9], en Portugal[10],

[1] Loi du 14 juillet 1866, art. 1er.

[2] Loi du 22 mai 1886, art. 2 (*Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 453 et s.). Pour les ouvrages posthumes, ainsi que pour ceux édités par l'État ou par toute autre personne morale, la protection dure cinquante ans à compter de leur apparition (art. 4 et 11). Quant à l'œuvre qui est le fruit d'une collaboration, c'est le décès du survivant des collaborateurs qui marque le point de départ du délai de cinquante ans, pendant lequel elle est protégée après eux.

[3] Décret du 13 août 1879, art. 10.

[4] Loi du 29 décembre 1857, art. 2.

[5] Loi du 4 mai 1884, art. 11 (*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 311 et s.; notice, traduction et notes par M. Ch. Lyon-Caen). Si l'œuvre a été faite en collaboration, le délai se compte de la mort du dernier collaborateur. Lorsque plusieurs personnes y ont contribué par des articles distincts, le délai de protection pour chaque article varie suivant que les auteurs sont nommés ou non. Il est de règle en effet que la protection n'existe que pour les œuvres dont l'auteur s'est fait connaître; toutefois les œuvres littéraires pseudonymes ou anonymes qui mentionnent la date de leur première édition sont garanties pendant cinquante ans à partir de cette date.

[6] Loi du 26 avril 1884, art. 11 (*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 902 et s.; analyse par M. Rivière).

[7] Loi du 10 mai 1898, art. 2. Les propriétaires d'un ouvrage posthume jouissent du droit d'auteur pendant cinquante ans à partir du jour où il est publié, représenté, exécuté ou exposé (art. 4). Lorsque l'œuvre est le produit d'une collaboration, le droit d'auteur existe, au profit de tous les ayants droit, jusqu'à cinquante ans après la mort du survivant des collaborateurs (art. 5). Cf. Röthlisberger, *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 502 et s.

[8] Ordonnance du 27 février 1889, art. 8 (*Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 489 et s.).

[9] Loi du 4 juillet 1893, art. 21 (*Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 581; notice et traduction par M. P. Dareste).

[10] C. civ., art. 576 et 580.

en Russie[1], en Suède[2], tout auteur d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, en jouit exclusivement pendant sa vie, et ses héritiers ou ayants-cause pendant *cinquante* ans après sa mort, au Brésil[3] et en Roumanie[4], l'œuvre n'a droit à la protection légale que pendant la vie de l'auteur, et, s'il a laissé des héritiers, pendant les *dix* ans qui suivent son décès; au Chili, les héritiers testamentaires ou légitimes d'un auteur ne succèdent à son droit que pour une période de *cinq* ans à compter de sa mort[5]; en Allemagne[6], en Autri-

[1] Règlement sur la censure et la presse de 1886, art. 1, 2, 3 et 45. Cf. *le Droit* du 1er décembre 1888; Wilhelm Henckel, *Deutsche Presse*, 25 février 1890, p. 58; E. Chavegrin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 114. — La législation spéciale à la Finlande assigne également comme durée de protection aux œuvres littéraires et artistiques, en sus de la vie de l'auteur ou de l'artiste, les cinquante années qui suivent. Loi du 15 mars 1880, art. 3 et 15 (*Annuaire de législation étrangère*, 1881, p. 591).

[2] Loi du 10 août 1877, art. 7. En ce qui concerne les œuvres littéraires posthumes, anonymes ou pseudonymes, et celles qui ont pour auteur une personne morale, la protection dure cinquante ans à compter de leur publication (art. 8 et 9). Quant aux œuvres d'art, elles ne sont protégées que pendant la vie de l'artiste et pendant dix ans après sa mort (Loi du 3 mai 1867, art. 2).

[3] C. pénal de 1890, art. 345.

[4] Loi sur la presse du 1er/13 avril 1862, art. 2.

[5] Loi du 24 juillet 1834, art. 2. Cette période peut être portée à dix ans, si le gouvernement le juge convenable. De toute façon, si la succession est dévolue au fisc, l'œuvre tombe dans le domaine public, à la mort de celui qui l'a composée (art. 2). Lorsque l'œuvre émane d'un corps formé de la réunion de plusieurs personnes, la propriété lui en est conservée pendant quarante ans à compter de la première édition (art. 6).

[6] Loi fédérale du 11 juin 1870, étendue à l'Empire allemand et déclarée applicable à l'Alsace-Lorraine par une loi du 22 janvier 1873, art. 8 (*Annuaire de législation étrangère*, 1872, p. 205 et s.). L'œuvre est-elle due à une collaboration, le délai de trente ans ne court qu'à partir du décès du dernier collaborateur survivant (art. 9). Pour les productions anonymes, la protection dure trente ans à compter de la première édition; néanmoins, si, au cours de ce délai, on faisait connaître au service chargé de l'enregistrement à Leipzig le véritable nom de l'auteur, elle durerait trente ans après la mort de ce dernier, conformément à l'art. 8 (art. 11, 26 et 39). Enfin les œuvres publiées par une personne morale sont protégées pendant trente ans à compter de leur mise au jour (art. 12). — La loi allemande de 1870 a été complétée par deux lois nouvelles : l'une du 9 janvier 1876, concernant le droit d'auteur sur les œuvres des arts figuratifs (*Annuaire*

che[1], en Suisse[2], le droit de l'auteur est limité à sa vie et ne passe à ses héritiers que pendant les *trente* années suivantes; en Espagne[3] et en Colombie[4], il est prolongé pendant *quatre-vingts* ans, qui courent du décès de celui en la personne de qui il a pris naissance.

En Italie, le droit reconnu à l'auteur sur la reproduction et sur la vente de son œuvre dure aussi longtemps que l'auteur lui-même, auquel il est exclusivement réservé pendant sa vie. S'il décède, avant qu'il se soit écoulé quarante ans depuis la publication, le même droit exclusif continue

de législation étrangère, 1877, p. 88 et s.); l'autre du 10 janvier de la même année, relative à la protection accordée à la photographie contre la contrefaçon (*Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 108 et s.). V. également les instructions des 7 décembre 1870, 12 décembre 1870, 3 février 1871, 29 février 1876, etc., rapportées dans Ch. Lyon-Caen et Delalain, *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique.*

[1] Loi du 19 octobre 1846, art. 13. Le délai de protection de trente ans a pour point de départ l'expiration de l'année pendant laquelle l'œuvre a paru, pour les œuvres anonymes ou pseudonymes, ou pour les éditions qui, commencées par l'auteur, ont été continuées par ses héritiers ou par d'autres ayants-cause (art. 14). Il en est de même pour les œuvres publiées par des sociétés ou associations qui sont placées en dehors de l'action directe de l'Etat. Quant à celles qui ont été éditées par des académies, des universités et d'autres institutions ou associations spécialement protégées par l'Etat, le délai de garantie est porté à cinquante ans (art. 15). Enfin, dans les cas dignes de considération particulière, et en faveur d'auteurs ou d'éditeurs d'œuvres scientifiques ou artistiques importantes et nécessitant de fortes avances, la durée de la protection accordée à l'auteur, à ses héritiers ou ayants-cause, peut être étendue par le gouvernement, sous forme d'un privilège, même au delà du délai légal, pour un nombre ultérieur et déterminé d'années. Toutefois ce privilège ne peut être octroyé après la publication complète de l'œuvre (art. 17). Une nouvelle législation sur les droits d'auteur est à l'étude en Autriche, depuis 1892. Cf. E. Chavegrin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 47.

[2] Loi fédérale du 23 avril 1883, art. 2 (*Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 569).

[3] Loi du 10 janvier 1879, art. 6 (*Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 432 et s.). V. aussi le règlement du 3 septembre 1880, rapporté par MM. Ch. Lyon-Caen et Delalain, *op. cit.*, t. 1, p. 229 et s.

[4] Constitution du 4 août 1886, art. 35 (*Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 882 et s.); loi du 26 octobre 1886, art. 10 (*Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 894 et s).

au profit de ses héritiers ou ayants-cause jusqu'à l'expiration de ce délai. A la fin de cette première période s'ouvre une nouvelle période de quarante ans, au cours de laquelle l'œuvre peut être reproduite et publiée sans consentement spécial de celui auquel le droit d'auteur appartient, sous la seule condition de lui payer une redevance de 5 p. 100 sur le prix fort indiqué sur chaque exemplaire. Et la créance qui naît de ce fait est privilégiée au regard de toute autre sur les exemplaires reproduits[1].

Aux Etats-Unis, les *copyrights* sont en principe accordés pour une période de *vingt-huit* ans à compter de l'enregistrement du titre de l'œuvre par le bibliothécaire du Congrès à Washington [2]; mais une nouvelle période de protection de *quatorze ans* peut être octroyée, moyennant l'accomplissement de certaines formalités, soit à l'auteur lui-même, s'il est encore vivant, soit, en cas de décès, à sa veuve ou à ses enfants[3].

En Angleterre, la durée de la protection assurée aux œuvres anglaises ou publiées pour la première fois dans le Royaume-Uni, est, soit de *quarante-deux* ans, soit de la vie de l'auteur augmentée de sept ans; et cette protection subsiste toujours pendant la plus longue de ces deux périodes[4].

[1] Lois du 18 mai 1882 et du 19 septembre 1882, art. 8 et 9 (*Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 539 et s.). — Le système du domaine public payant, consacré par la loi italienne, a été vivement critiqué par M. Vidari, dans son *Corso di diritto comm.*, III, n° 1597, p. 425. Il ne s'applique pas d'ailleurs au droit de *représentation*, lequel jouit d'un monopole d'exploitation uniformément fixé à quatre-vingts ans : pendant ce délai aucune représentation n'est licite sans le consentement du titulaire du droit. V. Rosmini dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 613.

[2] *Rev. Stat.*, sect. 4953, Loi du 8 juillet 1870.

[3] *Rev. Stat.*, sect. 4954; Loi du 3 mars 1891 (*Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 899 et s.). Cf. Henry Cachard, *La propriété littéraire aux États-Unis*, dans les *Annales de dr. comm.*, 1889. 2, p. 261; Thorvald Solberg, *La nouvelle loi des États-Unis sur la propriété littéraire et artistique, au point de vue national et international*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 379 et s.

[4] Loi du 1er juillet 1842, art. 3. Le droit de reproduction sur tout livre

D'autre part, il est certains pays, le Guatémala[1], le Mexique[2], le Venézuéla[3], où le droit d'auteur est perpétuel.

Enfin, en Turquie, ce droit est encore soumis au régime des privilèges. Le propriétaire d'une œuvre littéraire publiée en pays ottoman, peut, à la condition d'obtenir un privilège spécial des autorités, empêcher l'impression et la publication de son œuvre par toute autre personne, pendant *quarante* ans; s'il meurt avant l'expiration de ce délai, le privilège passe aux héritiers, pour tout le temps qui reste à courir[4].

Rappelons aussi que toutes les législations ne sont pas toujours d'accord sur l'existence même du droit d'auteur

publié après le décès de son auteur dure pendant quarante-deux ans à dater de la première publication et appartient au propriétaire du manuscrit d'auteur, d'après lequel cette publication a été faite. Une loi du 29 juillet 1862 est venue réglementer, en dernier lieu, la protection des œuvres artistiques. Aux termes de l'article 1er de cette loi, tout sujet anglais ou toute personne résidant dans les possessions de la couronne, auteur d'une œuvre originale de peinture, de dessin ou de photographie, faite soit dans les possessions britanniques soit ailleurs, et non aliénée antérieurement à la promulgation du texte nouveau, ainsi que ses ayants cause, ont le droit absolu et exclusif de copier, graver, reproduire et multiplier ladite œuvre par tous les moyens possibles et dans tous les formats : ce droit dure pendant toute la vie de l'auteur, et, en outre, sept ans après sa mort.

[1] Décret du 29 octobre 1879 (*Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 1451).

[2] C. civ., art. 1253 et 1307. Les œuvres des personnes morales ne sont protégées au Mexique que pendant cinquante ans à compter de leur publication (art. 1282) ; et même celles qui ont été publiées par le gouvernement tombent dans le domaine public au bout de dix ans (art. 1375).

[3] Loi du 30 juin 1894 (*Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 977).

[4] Préoccupée des inconvénients que présente l'extrême diversité des lois en ce qui concerne la durée des droits d'auteur, l'Association littéraire et artistique internationale, réunie à Barcelone en 1892, a proposé l'adoption d'un système uniforme; elle a émis le vœu que tous les auteurs, quelle que soit leur nationalité, quel que soit aussi le pays d'origine de leurs œuvres, soient protégés pendant un délai fixe de 100 ans à compter de la première publication. L'existence plus ou moins longue de l'auteur deviendrait donc chose indifférente au point de vue de cette protection. Résolution III du congrès de Barcelone (*Le droit d'auteur* du 15 octobre 1893, p. 119).

et sur les objets auxquels il s'applique. Ici, les articles de journaux et de revues, les leçons d'un professeur rémunéré par l'Etat, peuvent être reproduits, sans la permission de celui qui les a faits; là, une semblable reproduction constituerait un délit. Dans quelques pays, le droit de traduction, celui de représentation des œuvres dramatiques ou musicales, est protégé à l'égal du droit de reproduction lui-même ; ailleurs, ce dernier droit est seul garanti contre la contrefaçon [1].

Conflits. — Un livre, publié pour la première fois en Allemagne par un sujet espagnol, vient à être contrefait en France. D'après quelle loi déciderons-nous, en laissant de côté les stipulations des traités, si l'auteur a un droit à faire valoir en France à l'encontre du contrefacteur? D'après la loi française, loi du lieu où a été commis l'acte dont il se plaint et où il demande à agir? d'après la loi allemande, loi du lieu où son œuvre avait vu le jour? ou d'après la loi espagnole, loi nationale de l'auteur lésé?

A un point de vue purement rationnel, nous inclinerions à admettre, ainsi que nous l'avons fait pour les autres droits compris dans le patrimoine, la suprématie de la loi personnelle de ce dernier, tout au moins dans la mesure où son droit ne compromettrait pas l'*ordre public international* sur le sol du pays où il l'invoque. C'est à la loi espagnole, au cas particulier, qu'il appartiendrait de déterminer, dans cette mesure, la nature, l'étendue, la durée du droit de l'auteur sur son œuvre.

Le décret-loi du 28 mars 1852, qui reconnaît en France le droit de l'auteur sur les productions de son intelligence ou de son art, rendues publiques à l'étranger, ne s'est cependant pas rallié à ce système. Ce texte efface, nous l'avons vu, toute inégalité de fait entre le national et l'étranger, quant à la jouissance des droits littéraires et artistiques; il assure

[1] Cf. E. Chavegrin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 548 et s.

aux œuvres étrangères, c'est-à-dire à celles qui ont été publiées hors de France, une protection longtemps réservée aux œuvres françaises, et en consacrant leur assimilation, il semble ne tenir aucun compte de la nationalité de l'auteur, pour regarder exclusivement au lieu où il a pour la première fois livré son œuvre au public.

Mais en quoi consiste exactement l'assimilation ainsi établie entre les œuvres publiées à l'étranger et celles qui ont été éditées en France. La loi française sera-t-elle applicable aux unes et aux autres sans distinction ni réserve? Le bénéfice de cette loi pourra-t-il être réclamé par l'auteur d'un livre paru à l'étranger, alors même que la loi du lieu de publication lui refuserait tout droit privatif sur l'œuvre qu'il a composée, ou déclarerait ce droit éteint.

L'affirmative a ses partisans; elle a été brillamment développée par Me Pouillet, dans son *Traité de la propriété littéraire et artistique*, et dans une plaidoirie prononcée en 1884, devant le Tribunal civil de la Seine : « Les œuvres publiées à l'étranger, a dit l'éminent avocat, dès que nous les envisageons sur le sol français, sont assimilées aux œuvres nationales. La loi ne se préoccupe nullement de leur origine première; elle ne considère que le fait même, à quelque époque qu'il se produise. de leur publication sur le sol français. C'est ce fait qui est réglé par le décret de 1852, qui engendre les droits, sans qu'il y ait à rechercher s'il existe ou s'il n'existe pas, pour l'œuvre, un droit semblable ou analogue à l'étranger. L'œuvre paraît en France, le droit à la protection de la loi française naît aussitôt, au regard de la loi française; l'œuvre est donc censée paraître pour la première fois. Voilà le sens exact du décret. »

Et les bonnes raisons ne manquent pas à ce système. En promulguant le décret de 1852, le gouvernement français a entendu accomplir un acte de justice et de moralité; il a voulu décourager et réprimer des spoliations éhontées; mais son but serait évidemment manqué, s'il dépendait du silence ou des lacunes d'une loi étrangère de para-

lyser sa bonne volonté, de priver l'auteur d'un livre paru sur le territoire où cette législation est en vigueur de toute garantie contre les audaces de la contrefaçon. Il ne serait pas digne de notre pays de se mettre à la remorque et à la merci des législations du dehors. Le bon sens ne proteste-t-il pas d'ailleurs contre toute différence de traitement entre l'auteur d'une œuvre publiée pour la première fois en France et celui qui a édité son livre hors de nos frontières? Pourquoi celui-ci serait-il moins favorisé que celui-là? N'y a t-il pas quelque puérilité à lui refuser des avantages que le choix facile d'un éditeur en France lui vaudra nécessairement? C'est mal comprendre la loi que de lui prêter une solution aussi mesquine. Ce qu'elle dit, c'est que les ouvrages publiés à l'étranger jouiront parmi nous de la même protection que ceux qui ont été publiés en France; n'est-ce pas proclamer l'identité de leur condition, placer sous l'égide exclusive des lois françaises toute œuvre littéraire ou artistique qui a vu le jour en quelque pays que ce soit, en un mot la naturaliser française? Enfin le décret de 1852 affirme dans son art. 1er, que « la contrefaçon d'ouvrages publiés à l'étranger et mentionnés en l'art. 425 C. pén. constitue un *délit*. » Un délit! mais il est de principe que les caractères constitutifs des délits ressortissent uniquement à la loi territoriale, *lex delicti commissi :* dès lors la loi française a seule compétence pour dire s'il y a ou non délit de contrefaçon, c'est-à-dire si le droit prétendu contrefait possède en France une existence légale ; toute intervention des lois étrangères à ce point de vue serait déplacée[1].

[1] Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, n. 853. M. Celliez a défendu la même thèse, au point de vue théorique, dans une brochure où il développe une proposition qu'il avait faite au Congrès littéraire international, tenu à Paris en juin 1878. Le Congrès d'ailleurs lui avait donné raison. Sa 4e *résolution* est ainsi conçue : « Toute œuvre littéraire, scientifique ou artistique, sera traitée dans les pays autres que son pays d'origine, suivant les mêmes lois que les œuvres d'origine nationale. » Enfin M. de Vareilles-Sommières, *De la synthèse du droit international privé*, t. 1,

Nous ne croyons pas qu'une telle interprétation donne la véritable pensée du décret de 1852. Ce décret n'a pas établi entre les œuvres nationales et les œuvres étrangères l'assimilation générale, complète, absolue, que l'on veut y découvrir; il consacre seulement leur assimilation devant la loi pénale; il déclare que la contrefaçon en France des œuvres publiées à l'étranger, ainsi que l'introduction sur notre territoire des contrefaçons étrangères de ces œuvres, constituent des délits, des délits passibles des mêmes peines que s'il s'agissait d'œuvres françaises. Mais quand y aura-

n. 505 et 506, se prononce également en faveur de l'application exclusive de la loi locale au droit qui appartient à l'auteur sur les œuvres publiées au dehors; en cela il ne fait d'ailleurs que déduire une conséquence de la théorie générale qu'il professe sur le conflit des lois, et il appuie sa manière de voir sur les considérations suivantes : « Envisage-t-on ce droit comme une véritable propriété portant sur la conception, sur la chose invisible, immatérielle, mais pourtant très réelle, qu'a créée l'auteur? Il naît au même instant et à la fois dans tous les Etats du monde. En effet, la conception, l'arrangement des pensées et des mots, ne peut être localisée ici ou là; elle n'est nulle part, donc elle est partout. Elle est en France sans cesser d'être dans le pays de la publication, en Hollande par exemple; et elle est en France, non pas comme chose venue de Hollande, et passant de la puissance du souverain hollandais sous la puissance du nôtre : elle est en France comme chose primitive et neuve. Puisque l'objet de la propriété littéraire n'a aucune assiette déterminée, puisqu'il n'est nulle part et conséquemment partout, la propriété littéraire, née de cette occupation particulière qui s'appelle la production, naît directement dans tous les pays à la fois. Et puisqu'elle naît immédiatement dans le monde entier, chaque État doit la régler chez lui à son propre gré, en se préoccupant uniquement de la justice et du bien général, et sans être obligé le moins du monde d'accepter les restrictions apportées au droit dans le pays de la publication.... Envisage-t-on la propriété littéraire, non pas comme la propriété de la conception, mais tout simplement comme un droit à des dommages-intérêts contre quiconque prive injustement l'auteur du légitime salaire qu'il pouvait espérer du public pour le service rendu et le plaisir procuré? La créance de dommages-intérêts ne naît que du délit ou quasi-délit qui cause le dommage; ici elle ne naît que de la contrefaçon. Quand donc la contrefaçon d'un ouvrage publié à l'étranger se produit en France, c'est en France que la créance des dommages-intérêts naît directement; c'est la loi française seule qui doit la régir. Toute loi est exclusivement compétente pour décider chez elle quels faits accomplis sur son territoire seront regardés comme injustement nuisibles à autrui et donneront lieu à une réparation. »

t-il contrefaçon? A la condition que le droit contrefait existe; et son existence ne peut être appréciée que d'après la loi qui a présidé à sa naissance. Le décret de 1852 sanctionne ce droit, né à l'étranger, protégé à l'étranger, mais il ne le crée pas. Ce qui le prouve, c'est la rédaction même de l'article 4 du décret. Si ses auteurs avaient voulu confondre dans le même régime et dans la même protection les œuvres de toute provenance et de toute nationalité, s'ils avaient voulu les traiter toutes et à tous les points de vue, comme des œuvres françaises, ils n'auraient pas eu besoin de spécifier, ainsi qu'ils l'ont fait, que les poursuites dirigées contre les contrefacteurs de celles qui ont été publiées pour la première fois à l'étranger, seront subordonnées à l'observation des conditions et des formalités exigées relativement aux ouvrages publiés en France ; il y aurait eu là une constatation superflue. Et, dans tous les cas, en admettant que, pour plus de clarté, elle leur eût semblé nécessaire, ils se seraient bien gardés de la faire précéder du mot « néanmoins »; ils l'auraient présentée comme une conséquence de l'assimilation qu'on leur prête, et non comme une exception. Si c'est à titre exceptionnel que la loi française gouverne les formalités d'où dépend la recevabilité de l'action formée contre les contrefacteurs d'un ouvrage étranger, c'est qu'en régle générale le droit dont un tel ouvrage est l'objet échappe à l'application de cette loi[1].

[1] Bataille, *Annales de la propriété littéraire*, etc., 1856, p. 70; 1858, p. 411 ; 1867, p. 228 ; Bertauld, *Questions prat. et doctr.*, t. I, p. 105 et s.; Demangeat, *sur Fœlix*, t. II, p. 321 ; Calmels, *De la propr. litt. et de la contrefaçon*, nos 409, 411 ; Fliniaux, *Essai sur les droits des auteurs étrangers en France et des auteurs français en pays étranger*, p. 7 et s.; Paquy, *Des droits des auteurs et des artistes au point de vue du droit international*, p. 82; Darras, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, p. 278 ; Louis Renault, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 138 ; Ch. Lyon-Caen, note dans Sir. 1888. 1. 17 ; Sarrut, note dans D. P. 1888. 1. 5. — Trib. civ. Seine, 26 mars 1884 (*Le Droit* du 27 avril 1884); Paris, 13 avril 1886 et Cass., 25 juillet 1887 (*Pand. fr. pér.* 1887. 1. 292; Sir. 1888. 1. 17; D. P. 1888. 1. 5); Paris, 22 novembre 1888 (*Le Droit* du 1er décembre 1888); Trib. civ. Seine, 29 mai 1891

Les œuvres étrangères demeurent donc, même en France, soumises à la loi étrangère, à la loi du lieu où elles ont été publiées pour la première fois. Loin de les avoir naturalisées en masse, le décret de 1852 s'est tout simplement proposé de faire respecter, chez nous, par les moyens que nos lois autorisent, les droits qui ont été régulièrement acquis sur elles dans leur pays d'origine; les investissant en quelque sorte d'une personnalité fictive, il leur attribue un véritable *statut personnel*. Le droit de l'auteur, national ou étranger, sur le livre édité en France, est régi par la loi française. De même, le livre édité à l'étranger, *même par un Français*, relève toujours, quant aux conditions d'existence et à la durée du droit, de la loi étrangère [1].

(*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 959), et Paris, 9 novembre 1892 (*ibid.* 1893, p. 172); — Milan, 19 mai 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1033). — Haute Cour de justice d'Angleterre (Cour d'appel), 11 juin 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 185). — Trib. corr. Bruxelles, 3 février 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 656).

[1] Lors donc qu'une personne réclame en France un droit d'auteur sur une œuvre parue à l'étranger, il est indispensable qu'elle justifie de l'existence de ce droit au lieu d'origine (Cass., 25 juillet 1887 précité). Et les traités indiquent le plus souvent le mode suivant lequel cette justification pourra être fournie. Ordinairement, elle résultera d'un certificat délivré par l'autorité publique compétente (Conventions avec la Belgique, du 31 octobre 1881, art. 3; avec le Salvador, du 9 juin 1880, art. 2; avec Costa-Rica du 28 août 1896, art. 2). La convention franco-espagnole du 16 juin 1880, art. 1er, renvoie sur ce point à la législation de l'Etat où l'œuvre a été rendue publique. Cf. Décret du 31 janvier 1896, art. 3 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 685). Enfin la convention franco-allemande du 9 avril 1883, art. 7, se contente de la mention du nom de l'auteur, ou même de celui de l'éditeur s'il s'agit d'une œuvre anonyme, sur le titre ou à la fin de l'ouvrage. Et tel est également le système adopté par la convention franco-italienne du 9 juillet 1884, art. 7 et par la convention d'Union de 1886. Art. 11 : « Pour que les auteurs des ouvrages protégés par la présente convention soient, jusqu'à preuve contraire, considérés comme tels et admis en conséquence, devant les tribunaux des divers pays de l'Union, à exercer des poursuites contre les contrefacteurs, il suffit que le nom soit indiqué sur l'ouvrage en la manière usitée. — Pour les œuvres anonymes ou pseudonymes, l'éditeur dont le nom est indiqué sur l'ouvrage est fondé à sauvegarder les droits appartenant à l'auteur. Il est, sans autres preuves, réputé ayant cause de l'auteur anonyme ou pseudonyme. »

Cette doctrine est généralement professée aujourd'hui. Les auteurs les plus considérables, à l'exception de M. Pouillet, et la jurisprudence elle-même lui ont donné leur adhésion. Voici en quels termes, d'une clarté saisissante, notre savant collègue, M. Louis Renault, l'expose et la justifie : « Pourra-t-on repousser l'auteur qui se plaint d'une contrefaçon en lui disant : L'acte que vous attaquez aurait été licite dans le pays où vous avez publié votre œuvre; il doit être licite en France. Vous n'avez pas le droit de propriété d'après la législation de votre pays; vous ne pouvez en avoir chez nous. Le délai de protection que vous accordait votre loi est expiré; nous ne vous protégeons plus. Ce langage ne pourrait être écarté que si on soutenait que le décret de 1852 a voulu, à tous les points de vue, traiter les ouvrages étrangers exactement comme s'ils avaient été publiés pour la première fois en France. Ce serait une exagération injustifiable, et les termes généraux du décret ne nous forcent pas à l'admettre. Le but essentiel du législateur a été d'écarter ce qu'on peut appeler l'exception d'extranéité; on ne pourra repousser l'accusation de contrefaçon en se bornant à alléguer qu'il s'agit d'une œuvre publiée à l'étranger, mais le législateur n'a pas pu vouloir faire respecter en France un droit qui n'existerait même pas à l'étranger. Si, dans le pays de publication, l'œuvre est dans le domaine public pour une cause quelconque, elle doit y être en France. L'étranger ne peut avoir droit à une protection plus grande que celle que lui assure la loi de son pays[1]. »

Nous conclurons de là que, même dans le silence des conventions internationales, c'est la loi du pays où l'œuvre a été publiée pour la première fois qui fixe, en France, la durée du droit de son auteur.

Lorsque la loi française est plus libérale que la législation étrangère, l'auteur qui a édité son livre à l'étranger

[1] Louis Renault, *loc. cit.*

sera donc moins bien traité que celui, de même nationalité peut-être, qui aurait publié son œuvre en France. Mais cette inégalité n'est peut-être pas aussi injuste qu'elle le paraît de prime abord ; et M. Pouillet lui-même nous en donne une excellente raison : « L'œuvre littéraire, l'œuvre artistique *qui paraît sur le sol français* est en réalité une œuvre nationale ; l'œuvre littéraire, l'ouvrage artistique est, en effet, le résultat du milieu même où il a été produit. La nationalité de l'auteur disparaît ; il cesse d'être un étranger, il peut s'être abreuvé aux sources mêmes de notre littérature, de nos arts, de notre civilisation, il se trouve être, par nous ne savons quel secret enchantement, transfiguré, tant il est vrai que l'art, que la littérature est toujours le reflet des mœurs d'un pays [1]. » Dans l'hypothèse que nous avons prise ci-dessus pour exemple, les héritiers de l'auteur espagnol ne pourront agir en France contre les contrefacteurs que pendant trente ans après son décès, car telle est la durée qui est assignée à leur droit par la loi allemande, loi du lieu de publication [2].

La solution serait autre si, au lieu d'être inférieur au délai de la loi française, le délai de la loi du pays où l'œuvre a été publiée lui est supérieur, si par exemple le livre a été édité en Espagne, où le droit survit quatre-vingts ans au décès de l'auteur. Dans ce cas, c'est aux cinquante années qui suivent sa mort qu'il convient de limiter, comme le veut la loi française, le droit de ses héritiers.

[1] Pouillet, Plaidoirie citée. Paquy, *op. cit.*, p. 83.

[2] Trib. civ. Seine, 29 mai 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 959) et Paris, 9 novembre 1892, (*ibid.*, 1893, p. 172). — L'article 38 de la loi belge de 1886 dispose formellement en ce sens que, si la protection accordée aux auteurs étrangers par leur loi nationale est d'une durée inférieure à celle que consacre la loi belge, cette protection ne pourra excéder en Belgique la limite fixée par la loi étrangère. — D'autre part, l'ordonnance monégasque du 27 février 1889, prévoyant le cas où la première publication de l'œuvre aurait été faite simultanément en plusieurs pays, décide, dans son article 33 *in fine*, que « les droits de l'étranger qui en est l'auteur seront mesurés, dans la Principauté, d'après la législation qui accordera la durée de protection la plus courte. »

C'est en effet dans l'intérêt général que cette limitation a été insérée dans la loi du 14 juillet 1866; c'est une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique qu'elle opère; elle est donc d'*ordre public international,* et les règles plus ou moins contraires adoptées par les législations étrangères ne peuvent prévaloir contre elle[1].

Mais que déciderons-nous, dans le cas où une œuvre publiée pour la première fois en Italie, et se trouvant dans la seconde période de protection instituée par la loi italienne, c'est-à-dire dans la période du domaine public payant[2], viendrait à être reproduite en France sans le consentement de l'auteur?

M. Lyon-Caen estime qu'en pareil cas, le système du domaine public payant n'étant pas reconnu par nos lois, les héritiers de l'auteur ont le droit d'invoquer les règles que ces lois ont elles-mêmes posées relativement à la garantie des œuvres littéraires et artistiques. Cette garantie se continuerait donc à leur profit, avec le caractère exclusif qu'elle avait revêtu du vivant de l'auteur, pendant toute la durée fixée par la loi française; et toute reproduction non autorisée par eux serait interdite en France, même moyennant le versement de la redevance à laquelle la loi italienne ramène le droit d'auteur, au cours de la seconde période de protection[3].

La thèse de M. Lyon-Caen nous paraît de tout point inadmissible. Que le droit d'auteur subsiste en Italie, sous le régime du domaine public payant comme sous le régime qui a immédiatement précédé, que le domaine pu-

[1] Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 106; Louis Renault, *op.* et *loc. cit.*, p. 138; Pagny, *op. cit.*, p. 84; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., p. 134, n° 68; Lyon-Caen, note dans Sir. 1888. 1. 17; — Cf. Ord. Monaco du 27 février 1889, art. 34 : « L'étranger ne pourra jamais être admis à réclamer dans la Principauté des droits plus étendus que ceux qui sont ou seront garantis aux sujets monégasques par les lois de l'Etat. » — Voy. cependant Fliniaux, *op. cit.*, p. 9.

[2] V. ci-dessus, p. 454.

[3] Lyon-Caen, *loc. cit.*

blic payant soit la reconnaissance de ce droit, sous une forme nouvelle, et non sa négation, et que par suite on ne puisse prétendre en France qu'il a cessé d'exister, nous n'en sommes pas moins convaincu que l'éminent professeur; mais si le droit d'auteur n'est pas éteint, il ne s'ensuit nullement qu'en passant la frontière il doive dépouiller la forme particulière que lui donne en dernier lieu la législation italienne, pour prendre celle de la loi française. L'*ordre public international* n'impose pas un tel changement, dont la conséquence, pour le moins singulière, serait d'attribuer à l'étranger sur notre territoire une protection plus étendue et plus complète que celle qu'il trouve dans son propre pays : bien au contraire, l'intérêt général français demande que le public entre le plus tôt possible en possession des œuvres de littérature ou d'art que quelques-uns ont composées. Plus l'expropriation de l'auteur sera prompte, plus cet intérêt sera satisfait. Et ce serait bien mal le servir que de retarder le moment où la reproduction des œuvres italiennes pourra avoir lieu, sans l'autorisation des ayants droit. L'application de la loi italienne, en rendant libre la reproduction de ces œuvres, pendant la dernière période quarantenaire, au prix d'une légère redevance, est beaucoup plus favorable à notre pays que ne le serait celle de la loi française. Il est donc pour nous d'évidence que le titulaire d'un droit d'auteur né en Italie ne peut interdire en France l'exploitation de l'œuvre à laquelle il s'applique, alors que la période de protection absolue est expirée en Italie, et que son droit s'y trouve réduit à la redevance promise par la loi d'origine de cette œuvre; des deux côtés des Alpes, il ne peut prétendre qu'à cette redevance.

En définitive, pour savoir si la durée du droit reconnu en France à l'auteur d'une œuvre étrangère doit être mesurée par la loi française ou par la loi qui a présidé à la naissance de ce droit, il y a lieu de considérer quelle est celle de ces deux lois qui lui garantit la protection la plus

courte ; et c'est cette loi que l'on appliquera, à l'exclusion de toute autre : tantôt ce sera la loi étrangère, parce qu'elle constitue le statut personnel de l'œuvre protégée ; tantôt ce sera la loi française, parce que l'*ordre public international* est en jeu[1].

Et ce que nous disons de la durée assignée au droit d'auteur n'est pas moins vrai des autres conditions essentielles de la protection qu'il peut réclamer en notre pays, spécialement de la nature des œuvres qui ont droit à cette protection. Les architectes et les photographes ne sauraient invoquer en France le bénéfice du décret de 1852, si la loi d'origine de leurs productions leur refuse une garantie analogue. Mais inversement les œuvres que ce décret ne défend pas contre la contrefaçon seront impunément reproduites chez nous, quelles que soient à cet égard les dispositions restrictives de la législation étrangère, sous l'empire de laquelle elles ont été mises au jour : il y va de l'intérêt général de la France, qui demande que les limites du domaine public soient reculées le plus possible pour les créations de la pensée et de l'art.

Les conventions internationales paraissent en général s'être inspirées des considérations qui précèdent. Si quelques-unes impartissent au droit d'auteur une durée fixe comme la convention franco-espagnole (art. 1er), celles avec le Salvador (art. 10), et avec Costa-Rica (art. 10), qui se bornent à reproduire le principe de la loi française, en donnant pour limite à ce droit l'existence de l'auteur et les

[1] La convention conclue entre l'Espagne et le Guatemala, à la date du 25 mai 1893, décide au contraire, d'une manière générale, que les droits de propriété littéraire et artistique sont garantis aux auteurs, traducteurs, compositeurs et artistes, pendant la période fixée par la législation *de chaque pays*, mais en tout cas au moins pendant leur vie. Il en résulte que l'auteur espagnol sera protégé au Guatemala à perpétuité (V. ci-dessus, p. 456), tandis que la jouissance des ayants cause de l'auteur guatémalien en Espagne sera limitée aux quatre-vingts ans qui suivent sa mort. V. Röthlisberger, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 538 et s.

cinquante années suivantes, dans presque toutes, on rencontre un article ainsi conçu : « Les auteurs de livres, brochures ou autres écrits, de compositions musicales, d'œuvres de dessin, de peinture, de sculpture, de gravure, de lithographie et de toutes autres productions analogues du domaine littéraire ou artistique, jouiront dans chacun des deux Etats, réciproquement, des avantages qui y sont ou y seront attribués par la loi à la propriété des ouvrages de littérature ou d'art, et ils auront la même protection et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, que si cette atteinte avait été commise à l'égard d'ouvrages publiés pour la première fois dans le pays même. *Toutefois ces avantages ne leur sont réciproquement assurés que pendant l'existence de leurs droits dans le pays où la publication originale a été faite, et la durée de leur jouissance dans l'autre pays ne pourra excéder celle fixée par la loi pour les auteurs nationaux*[1]. »

On a cependant soutenu que la convention franco-anglaise du 3 novembre 1851 s'était séparée sur ce point des autres traités internationaux, et avait soumis en France l'exercice des droits littéraires et artistiques, sur les œuvres publiées pour la première fois en Angleterre, à l'application exclusive de la loi française[2]. A la vérité, cette manière de voir semble trouver quelque crédit dans l'article 1er

[1] Conventions avec l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Italie (Cf. Milan, 19 mai 1891, *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1033), les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse (art. 1er, al. 1 et 2). Cf. la convention conclue à Montévideo, le 11 janvier 1889, entre la République argentine, la Bolivie, le Brésil, le Chili, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay, pour la garantie réciproque de la propriété littéraire et artistique, à laquelle la France a adhéré, dans ses rapports avec le Paraguay (*Journal officiel* du 27 mai 1900). L'art. 4 de cette convention porte qu' « aucun Etat ne sera obligé de reconnaître le droit de propriété littéraire ou artistique pendant un laps de temps plus long que celui qui est accordé aux auteurs jouissant de ce droit sur son propre territoire. Ce laps de temps pourra être limité à celui qui est établi dans le pays d'origine, si ce dernier est d'une durée moindre. »

[2] Laboulaye, *Etude sur la propriété littéraire en France et en Angleterre;* Fliniaux, *op. cit.*, p. 15.

de la convention, qui s'exprime ainsi : « Les auteurs d'œuvres de littérature ou d'art, *auxquels les lois de l'un des deux pays garantissent actuellement et garantiront à l'avenir le droit de propriété ou d'auteur*, auront la faculté d'exercer lesdits droits sur le territoire de l'autre pays, *pendant le même espace de temps et dans les mêmes limites que s'exercerait dans cet autre pays lui-même le droit attribué aux auteurs d'ouvrages de même nature qui y seraient publiés*[1]. » Mais M. Renault fait remarquer avec raison que ce texte ne peut avoir la portée qu'on lui attribue. Il suffit en effet d'en lire les premières lignes pour se convaincre que la première condition, pour que la protection légale soit accordée en France aux œuvres publiées en Angleterre, c'est que le droit lui-même soit reconnu et existe dans le pays d'origine. L'article parle en effet des auteurs d'œuvres de littérature ou d'art, auxquels les lois de l'un des États contractants *garantissent* le droit de propriété ; il suppose donc que ce droit est déjà reconnu et garanti au lieu d'édition de l'œuvre. « Bien que l'on semble dire ensuite que le droit existera pendant toute la durée fixée par la loi de l'autre pays, il y a une restriction nécessaire pour le cas où cette durée serait supérieure à celle fixée par la loi du pays d'origine. Le droit étant éteint d'après celle-ci, on ne pourrait plus invoquer le bénéfice de la convention, puisque la condition exprimée au début de l'article ferait défaut[2]. »

[1] Une disposition semblable se trouvait dans les conventions conclues par la France avec la Sardaigne, le 28 avril 1843, et avec le Portugal, le 12 avril 1851. Paquy, *op. cit.*, p. 130. Le traité franco-sarde de 1843 a été remplacé par la convention signée entre la France et l'Italie le 29 juin 1862, qui elle-même a fait place à une convention du 9 juillet 1884 ; et le traité franco-portugais de 1851 l'a été par une convention, portant la date du 11 juillet 1866 ; dans chacune de ces conventions nouvelles, on a inséré la restriction ci-dessus indiquée en caractères italiques.

[2] Louis-Renault, *op.* et *loc. cit.*, p. 464; Paquy, *op. cit.*, p. 130 et s. — La convention franco-anglaise de 1851 a cessé d'avoir son effet au jour de la mise à exécution de la convention d'Union de 1886 (*Journal officiel* du 17 juillet 1887).

Mentionnons encore, également à titre rétrospectif, la convention franco-russe du 6 avril 1861, qui, dénoncée par la Russie, a cessé d'être en vigueur le 14 juillet 1887[1]; elle présente ce caractère particulier que, outre qu'elle se préoccupait de la nationalité de l'auteur et non du lieu de publication de son œuvre, elle ramenait le droit de ses ayants-cause à une durée moindre que celle admise par les législations des deux pays. Art. 4 : « Le droit de propriété littéraire ou artistique des *Français* dans l'Empire de Russie, et des *sujets russes* en France, durera pour les auteurs toute leur vie et pourra se transmettre *pour vingt ans* à leurs héritiers directs ou testamentaires, et *pour dix ans* a leurs héritiers collatéraux. » Il en résultait cette situation bizarre que, d'un côté, l'héritier d'un littérateur russe qui, d'après sa loi nationale, aurait pu faire valoir ses droits en Russie pendant cinquante ans après le décès de ce dernier (Ukase de 1857), en était déchu au bout de dix ans ou vingt ans sur le sol français, bien que la loi française de 1866 contînt une disposition semblable à celle de la loi russe ; que, de l'autre, la veuve de l'auteur français, dont le droit était viager lors du traité franco-russe (L. 8 avril 1854) et dure aujourd'hui chez nous cinquante ans à compter de la mort de son mari, n'eût pas été admise, puisque la convention ne la nomme pas, à prétendre quoi que ce soit en Russie sur les productions littéraires ou artistiques de ce dernier, ci ce n'est en vertu d'un testament, dont l'effet était, dans tous les cas, limité à vingt ans. D'ailleurs le traité prenait soin de dire (art. 1er *in fine*), que « les droits à exercer réciproquement dans l'un ou dans l'autre des deux Etats ne pourront être plus étendus que ceux qu'accorde la législation de l'Etat auquel appartiennent les auteurs ou leurs ayants-cause. » Si donc une loi russe nouvelle avait réduit à cinq ans le droit des héritiers di-

[1] C'est par erreur que le tribunal civil de la Seine, dans son jugement du 4 février 1891 (*Journal du dr. int. pr.* 1891, p. 545), invoque cette convention comme étant encore applicable.

rects de l'auteur en Russie, cette réduction leur aurait été valablement opposée sur le sol français; le délai imparti par le traité était un maximum[1].

La convention d'Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, signée à Berne en 1886, sans enlever aux États concordataires le droit de conclure des arrangements particulieurs, et sans affecter en rien le maintien des arrangements déjà conclus, en ce qu'ils ont de plus favorable aux auteurs protégés et à leurs ayants cause[2], a cependant sensiblement diminué leur sphère d'application, puisqu'elle fixe, dans les rapports internationaux un minimum de protection, puisqu'elle est, suivant l'expression de M. Edouard Clunet, « la colonne au delà de laquelle il n'est pas permis de reculer[3]. »

Cette convention, à la différence de la plupart des traités auxquels notre pays a apposé sa signature, subordonnait la protection des œuvres littéraires ou artistiques à une double condition; ce n'était pas assez pour elle que l'œuvre eût été publiée sur le territoire de l'un des Etats de l'Union; elle voulait encore, nous l'avons déjà dit[4], que son auteur ressortît à l'un de ces Etats. La na-

[1] Cf. Pilenko, *Etude sur la protection de la propriété littéraire et artistique en Russie*, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1897, p. 187.

[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger* p. 249 et note 5. Pour connaître la situation exacte en France d'un auteur étranger qui a publié son œuvre dans un pays de l'Union, il est donc nécessaire de combiner les dispositions de la convention de 1886 avec celles des conventions particulières que la France a pu conclure avec ce pays, et la présence dans quelques-unes de ces conventions de la clause *de la nation la plus favorisée* (V. notamment conventions avec l'Allemagne du 19 avril 1883, art. 16 § 1er; avec l'Espagne, du 16 juin 1880, art. 6; avec l'Italie du 9 juillet 1884 art. 10), emprunt regrettable fait aux traités de commerce, rend parfois la combinaison singulièrement délicate. Cf. sur les effets de cette clause, relativement à la protection des œuvres littéraires et artistiques, Darras, *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 697 et s.

[3] Ed. Clunet, *Etude sur la convention d'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, p. 61.

[4] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 250.

tionalité de l'œuvre devait être complétée par la nationalité de celui qui l'a faite[1]. Rien après tout n'était plus légitime qu'une semblable exigence. Les Etats demeurés en dehors de la convention n'auraient aucun intérêt à y adhérer, s'il suffisait à leurs nationaux, pour s'en assurer le bénéfice, de publier leurs œuvres sur le territoire de l'une des Puissances contractantes. La rigueur de ce système se trouvait d'ailleurs atténuée, par la faculté laissée aux divers Etats de l'Union d'adopter pour leur propre compte un régime plus libéral, et aussi par la protection que la convention de 1886 elle-même (art. 3) accordait à l'*éditeur* de toute œuvre publiée sur le territoire de l'Union, encore que l'auteur lui fût étranger[2]. L'acte additionnel du 4 mai 1896 est allé plus loin encore. A l'assimilation des éditeurs aux auteurs, dont quelques-uns dénonçaient l'exagération, il a substitué la clause suivante qui se rapproche de celle que nous présentent les conventions antérieures : « Les auteurs ne ressortissant pas à l'un des Etats de l'Union, mais qui auront publié ou fait publier pour la première fois leurs œuvres artistiques ou littéraires dans l'un de ces pays, jouiront pour ces œuvres de la protection accordée par la Convention de Berne et par le présent acte additionnel. »

Aujourd'hui donc, une seule chose est à considérer, dans les rapports des Etats unionistes, tout au moins lorsqu'il s'agit d'une œuvre déjà rendue publique, c'est le lieu où cette œuvre a été publiée pour la première fois; il n'est plus indispensable que son auteur ait lui-même l'indigénat de l'un de ces Etats.

[1] Lorsque l'œuvre n'a pas encore été publiée, c'est-à-dire se trouve encore à l'état de manuscrit, la nationalité de l'auteur est seule à considérer. Convention d'Union, art. 2.

[2] Il n'était même pas nécessaire, en ce cas, que l'éditeur appartînt, par sa nationalité, à l'un des Etats unionistes. Les procès-verbaux de la conférence de 1885 contiennent en effet cette déclaration, admise à l'unanimité, « que la nationalité de l'éditeur est absolument indifférente, pourvu qu'il ait dans l'Union un établissement permanent et durable. » *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 489.

Maintenant, à quelle loi appartient-il de déterminer les conditions d'existence et la durée de la protection à laquelle ont droit les auteurs qui se trouvent dans la situation prévue par la convention d'Union? L'article 2 de cette convention, modifié par l'acte additionnel de 1896, nous le dit. Après avoir posé en principe l'égalité du traitement entre l'étranger unioniste et le national, après avoir proclamé que « les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union, ou leurs ayants cause, jouissent, dans les autres pays, pour leurs œuvres soit publiées pour la première fois dans un de ces pays, soit non publiées, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, » ce qui implique que ces droits ne peuvent en aucun cas excéder ceux dont la loi locale fait bénéficier ses nationaux, le texte fait la part, la grande part, de la loi d'origine de l'œuvre : « La jouissance de ces droits, continue-t-il, est subordonnée à l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la législation du pays d'origine de l'œuvre[1]; *elle ne peut excéder, dans les autres pays, la durée de la protection accordée dans le pays d'origine*[2]. »

[1] Nous avons déjà mentionné (ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 251, note 2) que la Haute-Cour de justice d'Angleterre, division de chancellerie, avait, nonobstant cette disposition, imposé par son arrêt du 4 février 1891, aux auteurs unionistes, comme condition de leur protection en Angleterre, l'observation des formalités prescrites par la loi anglaise, outre celles qui sont exigées au lieu d'origine de l'œuvre. Cette jurisprudence très contestable, que la Haute-Cour de justice elle-même (division du Banc de la Reine) n'avait pas tardé à désavouer, a été formellement condamnée par l'acte additionnel du 4 mai 1896, qui a modifié la rédaction rapportée au texte de la manière suivante : « La protection dépend *uniquement* de l'accomplissement, dans le pays d'origine de l'œuvre, des conditions et formalités qui peuvent être exigées par la loi de ce pays. » — La Cour de cassation a fait, dans son arrêt du 15 juin 1899 (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 818), une exacte application de l'art. 2 de la convention de Berne, en jugeant qu'avant de faire à certains dessins d'origine allemande, prétendus contrefaits en France, l'application de la loi française, il y a lieu de rechercher si le demandeur a rempli les conditions prescrites par la loi d'origine de ces dessins pour s'assurer leur propriété.

[2] En ce qui concerne les traductions, la convention de 1886 s'est néan-

Mais quel est le *pays d'origine* de l'œuvre, celui dont la loi est compétente, d'après la convention, pour prescrire les conditions et les formalités que suppose le droit d'auteur et pour en limiter la durée? L'article 2, dans ses deux derniers alinéas, fait une distinction : il distingue suivant que l'œuvre protégée a ou non été publiée. Celle-ci, l'œuvre manuscrite ou inédite, a pour pays d'origine le pays même dont relève son auteur; elle ne peut avoir, par la force même des choses, d'autre nationalité que la nationalité de cet auteur. Au contraire, le lieu d'origine d'une œuvre rendue publique est celui de la première publication. La convention de Berne n'a pas manqué d'ailleurs de prévoir le cas où la même œuvre aurait été publiée simultanément dans plusieurs pays faisant partie de l'Union; elle décide qu'en pareille hypothèse, c'est le pays dont la législation accorde la durée de protection la plus courte qui doit être considéré comme le pays d'origine. La solution sera-t-elle autre, si l'œuvre a été publiée à la fois dans un pays unioniste et dans un pays resté en dehors de la convention ? Dans le silence des textes, on pourrait être tenté de croire que le fait de la publication dans ce dernier pays doit être réputé non avenu, et que la législation de l'Etat concordataire doit être seule consultée. Mais alors

moins écartée de ce principe. Son art. 5 décide en effet que tout auteur unioniste peut, *au moins pendant dix ans*, s'opposer à toute traduction de son œuvre, qu'il n'aurait pas autorisée, quelles que soient sur ce point les dispositions de la loi d'origine. V. d'Orelli, *Le droit d'auteur*, 1889, p. 3; Darras, *De l'état actuel du droit des auteurs étrangers en France et des auteurs français à l'étranger*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 817; — Rouen, 5 août 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 523). — D'ailleurs cette protection *minima* ne porte aucune atteinte aux droits plus étendus que la législation intérieure des divers pays compris dans l'Union ou les conventions particulières intervenues entre eux peuvent reconnaître aux auteurs contre la traduction non autorisée de leurs œuvres. — Au contraire le traité sud-américain de 1889 considère le droit de traduction comme compris parmi les attributs nécessaires du droit de reproduction et lui assigne en conséquence la même durée qu'à ce dernier (art. 3). V. Darras, *ibid.*, 1893, p. 692.

on arrive à cette conséquence inattendue que l'œuvre ainsi éditée dans deux pays, dont l'un seulement ressortit à l'Union, sera parfois mieux traitée que si elle avait été publiée en même temps dans deux pays également compris dans l'Union ; si le délai de protection est plus long dans le pays unioniste que dans l'autre, elle sera encore protégée dans toute l'étendue de l'Union, bien qu'elle ait cessé de l'être au pays étranger; elle bénéficiera donc du délai le plus long, tandis qu'en cas de publication simultanée dans deux pays unionistes, elle n'aurait droit qu'à la protection la plus courte. Aussi, tout en reconnaissant que la question est délicate et qu'elle ne trouve dans la convention aucune réponse précise, estimons-nous conforme à son esprit de considérer à la fois les deux législations, et d'appliquer, par analogie, celle qui accorde la durée de protection la plus courte, exactement comme si les pays où la publication a eu lieu ressortissaient l'un et l'autre à l'Union [1].

Ces notions sommaires suffisent à montrer par application de quels principes doivent être déterminées, aussi bien dans le droit français actuel que dans le droit conventionnel consacré par les traités, la nature et l'étendue des droits d'auteur, envisagés sous le rapport international, et comment doivent être résolus les conflits de lois dont ils sont l'occasion. Pour ce qui a trait à leur acquisition ou à leur transmission, soit contractuelle, soit à cause de mort, à la capacité requise en vue de leur cession, nous ne pouvons que renvoyer à la matière des obligations et des contrats, et à celle des successions, ainsi qu'aux considérations générales qui ont trouvé place au début du volume précédent.

[1] Soldan, *L'union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, p. 19. — Cf. Reichsgericht de Leipzig, 3 décembre 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 374).

SECTION II. — *Droits industriels et commerciaux.*

La nature et la durée de la protection légale et des droits garantis à l'inventeur, au fabricant, au commerçant sur les produits de leur invention, de leur industrie, et sur les objets de leur commerce, n'ont pas plus que les droits de l'auteur et de l'artiste, trouvé dans tous les pays une réglementation identique, et de la très grande variété des lois qui leur sont relatives naissent aussi des difficultés sérieuses.

A. — BREVETS D'INVENTION.

Législation comparée. — Alors qu'en France la durée du brevet d'invention ne peut excéder quinze ans[1],—ainsi qu'en Allemagne[2], en Autriche[3], au Brésil[4], en Danemark[5], en Hongrie[6], en Italie[8], dans le Luxembourg[8], en Portugal[9], dans la République Argentine[10], en Russie[11], en Suède[12] et en Norvège[13], en Suisse[14], et dans le Véné-

[1] Loi du 5 juillet 1844, art. 4.

[2] Loi du 7 avril 1891, art. 7 (*Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 139 et s.).

[3] Loi du 11 janvier 1897, art. 14 (*Annuaire de législation étrangère*, 1898, p. 341 et s.).

[4] Loi du 14 octobre 1882, art. 1er § 4 (*Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 1068 et s.).

[5] Loi du 13 avril 1894, art. 4 (*Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 709).

[6] Loi XXXVII de 1895 (*Annuaire de législation étrangère*, 1896, p. 334 et s.).

[7] Loi du 31 janvier 1864, art. 11.

[8] Loi du 30 juin 1880 (*Annuaire de législation étrangère*, 1881, p. 405 et s.).

[9] C. civ., art. 613.

[10] Loi du 11 octobre 1864, art. 5.

[11] Loi du 20 mai-1er juin 1896, art. 16 (*Annuaire de législation étrangère*, 1897, p. 653).

[12] Loi du 16 mai 1884, art. 10 (*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 641).

[13] Loi du 16 juin 1885, art. 5 (*Annuaire de législation étrangère*, 1886, p. 735).

[14] Loi fédérale du 29 juin 1888, art. 6 (*Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 633). Le délai de quinze ans, qui, en France, est un maximum, est au contraire invariable d'après la loi suisse.

zuéla[1], dans l'Uruguay, elle est de trois, six ou neuf ans[2]; en Angleterre[3] et en Tasmanie[4], elle ne dépasse pas quatorze ans; au Chili, au Guatémala[5], au Paraguay[6] et au Pérou[7], elle est inférieure à dix ans; aux États-Unis, les effets du brevet sont limités à dix-sept ans[8]; en Belgique[9], en Colombie[10], en Espagne[11] et au Mexique[12], le brevet peut durer vingt ans.

Certaines législations, comme la nôtre, classent et définissent les inventions brevetables; d'autres, la loi allemande par exemple, laissent à cet égard aux tribunaux un large pouvoir d'appréciation, se bornant à spécifier les inventions qui ne peuvent, en aucun cas, faire l'objet d'un brevet. C'est ainsi que les produits chimiques, qui sont susceptibles d'être brevetés en France, ne le sont pas en Allemagne (Loi de 1891, art. 1er), et dans le Grand-Duché de Luxembourg (Loi de 1880, art. 1er-2°). C'est ainsi encore

[1] Loi du 25 mai 1882, art. 6.

[2] Loi du 11 novembre 1885, art. 7 (*Annuaire de législation étrangère*, 1886, p. 735).

[3] Loi du 25 août 1883, art. 13 et 16 (*Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 87 et s.). — Des prolongations peuvent être accordées par la Reine, après examen, par le *Patent office*, aussi bien de la demande formée à cet effet que des oppositions qu'elle a pu soulever; ces prolongations ne peuvent, en principe, excéder sept années, et ce n'est que dans des cas tout à fait exceptionnels qu'elles peuvent s'étendre jusqu'à quatorze ans. La demande de prolongation doit toujours être introduite au plus tard dans les six mois qui précèdent l'expiration normale du privilège (Loi de 1883, art. 25).

[4] Loi du 29 septembre 1893 (*Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 920).

[5] Loi du 2 juin 1864, art. 3.

[6] Loi du 20 mai 1845, art. 5.

[7] Lois du 28 janvier 1869 et du 3 janvier 1896 (*Annuaire de législation étrangère*, 1897, p. 820).

[8] Loi du 22 juin 1874.

[9] Loi du 24 mai 1854, art. 3.

[10] Loi du 13 mai 1867.

[11] Loi du 30 juillet 1878, art. 12 (*Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 339 et s.).

[12] Loi du 7 juin 1890, art. 13 (*Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 838, et 1892, p. 968). Le pouvoir exécutif peut, dans des circonstances exceptionnelles, prolonger le brevet de cinq années (art. 14).

qu'en Suisse, il n'y a d'inventions brevetables que celles qui sont représentées par des modèles : et ceci exclut nécessairement toute invention ne se formulant pas dans un objet matériel, notamment les produits chimiques et les combinaisons de procédés (Loi de 1888, art. 1er).

Si la nouveauté de l'invention est partout une condition de sa brevetabilité, il n'en est pas toujours justifié de la même manière. Un assez grand nombre de pays (France, Belgique, Brésil, Espagne, Italie) repoussent le système de l'*examen préalable,* qui a cependant prévalu aux États-Unis (Loi du 22 juin 1874), en Norvège (Loi de 1885, art. 16), en Suède (Loi de 1884, art. 5); d'autre part, la Suisse et l'Allemagne ont adopté sur ce point des systèmes intermédiaires, celui de l'*avis préalable* (Loi suisse de 1888), celui de la *procédure provocatoire* (Loi allemande de 1891), dont nous avons déjà fait connaître les traits principaux [1]. Au surplus, le droit de priorité accordé par l'art. 4 de la convention d'Union du 20 mars 1883 à toute personne ayant déposé une demande de brevet dans l'un des États concordataires, pour se faire breveter pendant six mois dans les autres États de l'Union, atténue de la manière la plus heureuse ce que cette condition d'absolue nouveauté peut avoir parfois d'excessif et de rigoureux [2].

La disposition de la loi française qui fait résulter la déchéance du brevet de l'introduction en France par le breveté d'objets fabriqués à l'étranger (Loi de 1844, art. 32-3°), et qui, d'ailleurs, a perdu une grande partie de sa portée pratique, depuis l'entrée en vigueur de la convention d'Union de 1883, ne se rencontre plus guère aujourd'hui que dans les législations de la Turquie et de la Suisse; encore, dans ce dernier pays, la déchéance n'est-elle encourue qu'autant que le breveté qui a fait l'importation a refusé d'accorder en Suisse des licences d'exploitation sur des bases équitables (Loi de 1888, art. 9).

[1] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 258, note 1.
[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 332 et s.

Enfin les *cessions de brevets* et les *concessions de licence*, ne sont pas soumises dans tous les pays aux mêmes conditions et aux mêmes formalités.

En France, nous l'avons vu[1], la concession d'une licence n'est assujettie à aucune formalité particulière; elle peut être faite par écrit ou verbalement, et il n'est pas nécessaire qu'elle soit enregistrée : au contraire, en Angleterre et en Suisse, l'enregistrement est de rigueur.

Quant à la cession proprement dite, qui emporte non pas seulement le droit d'exploiter une découverte, mais la propriété du brevet lui-même, les lois étrangères s'accordent à exiger, ainsi que l'a fait la loi française de 1844 (art. 20 et 21), qu'elle soit enregistrée et portée à la connaissance du public; toutefois, il est possible de noter quelques différences entre les procédés auxquels les unes et les autres ont eu recours à cet effet. Tandis qu'en France l'acte *notarié* qui constate la cession doit être enregistré à la préfecture du département où il a été dressé, puis inscrit sur un registre tenu au ministère du commerce, enfin publié par un décret inséré au *Bulletin des Lois*, où se trouvent annoncées tous les trois mois les mutations de brevets enregistrées au cours du trimestre écoulé, en Allemagne, toute cession de brevet doit, pour être opposable aux tiers, être transcrite sur un rôle dressé par le bureau des brevets et communicable à toute personne qui en veut prendre connaissance ; de plus elle est rendue publique par une insertion au *Moniteur de l'Empire* et dans une feuille spéciale rédigée par le bureau (Loi de 1891, art. 19); en Angleterre, tout ce qui concerne la transmission des brevets est inscrit sur un registre tenu par le *Patent office*, et est publié par ses soins; dans la République argentine, la cession qui revêt, comme en France, la forme d'un acte notarié, n'a d'effet à l'égard des tiers qu'autant qu'elle a été enregistrée, soit au

[1] Cf. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 263.

bureau des brevets à Buenos-Aires, soit aux bureaux généraux des postes dans les provinces; les cessions de brevets dûment enregistrées sont transcrites sur un registre spécial et publiées tous les trimestres (Loi de 1864, art. 40 et 41); en Autriche, toute cession doit être soumise au ministre du commerce et inscrite sur un registre *ad hoc* qui est mis à la disposition du public : ce n'est qu'à cette condition qu'elle est opposable aux tiers; de même au Brésil, les transferts et cessions de brevets n'ont d'effet qu'après leur enregistrement au ministère de l'agriculture, du commerce et des travaux publics (Loi de 1882, art. 3 § 6); en Espagne, aucune mutation dans la propriété d'un brevet n'est valable à l'égard des tiers, si elle n'a pas été enregistrée au secrétariat du gouvernement civil qui avait reçu la demande originaire; et toute cession régulièrement opérée doit en outre être rendue publique (loi de 1878, art. 33 et s.); aux États-Unis, les droits dérivant des brevets d'invention peuvent également être cédés en tout ou en partie, mais leur transmission n'a d'effet, en ce qui concerne les tiers, que si elle a été dûment enregistrée au *Patent office* (*Stat. rev.*, n° 4898; Règles pratiques du bureau des brevets, n°s 201 à 207); au Guatémala, la propriété des brevets ne peut être cédée qu'avec l'approbation du ministre de l'intérieur, maître d'apprécier si les motifs du transfert sont légitimes; s'il l'autorise, il ordonne l'inscription de ce transfert sur un registre spécial; mais dans tous les cas, le trésor public a droit à 2 p. 100 du montant du prix de la cession (Loi de 1864. art. 9); en Italie, au contraire, la cession est libre, mais elle ne produit ses effets au regard des tiers qu'à compter de son enregistrement à la préfecture ou à la sous-préfecture locale; elle doit aussi être insérée dans le *Bulletin industriel du royaume d'Italie*, que le public est admis à consulter dans les préfectures, sous-préfectures et chambres de commerce (loi de 1864, art. 68 et s.); en Suède, l'art. 12 de la loi de 1884 dispose qu'en cas de transmission du brevet, l'autorité chargée de la délivrance

des brevets doit en être avisée par la production de l'acte d'où résulte la transmission, et que, jusqu'à cette notification, celui-là seul doit être considéré comme titulaire du brevet qui aura été en dernier lieu dénoncé comme tel à l'autorité ; en Suisse enfin, il est de règle que la transmission d'un brevet n'est opposable aux tiers que si elle a été enregistrée au bureau fédéral de la propriété industrielle (Loi de 1888, art. 5).

Disons encore, pour en finir avec ce rapide exposé de législation comparée, que plusieurs lois ont formellement appliqué aux brevets d'invention le système de l'expropriation pour cause d'utilité publique, il en est ainsi en Allemagne (Loi de 1891, art. 5, § 2), en Angleterre (Loi de 1883, art. 27), au Brésil (Loi de 1882, art. 1er, § 4), au Luxembourg (Loi de 1880, art. 5 et 18), au Mexique (Loi de 1890, art. 5), au Portugal (C. civ., art. 618), en Suède (Loi de 1884, art. 17), et en Suisse (Loi de 1888, art. 13)[1].

Conflits. — Le principe universellement adopté de la *territorialité des brevets d'invention*[2], en limitant au territoire où ils ont été pris les droits et la protection qui en résultent pour l'inventeur, semble écarter en cette matière toute possibilité de conflit. Une seule loi est à considérer : c'est celle qui a présidé à la délivrance du brevet. Peu importe que la loi nationale de celui qui se l'est assuré lui témoigne plus ou moins de faveur ; la loi du brevet sera la loi du breveté, et il n'en pourra invoquer aucune autre relativement à ce brevet.

Qu'un industriel, Français ou étranger, sollicite en France un brevet pour une découverte non encore brevetée à l'étranger, les conditions d'obtention de ce brevet, ainsi que la nature et l'étendue des avantages qui en décou-

[1] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 263.

[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 257. Cf. Reichsgericht de Leipzig, 18 juin 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 980).

lent, dépendent donc exclusivement de la loi française. Fût-il Américain ou Norvégien, sa demande ne sera soumise à aucun *examen préalable* de la nouveauté de l'invention. Fût-il Anglais ou Espagnol, la durée d'exercice de son privilège sera celle que la loi de 1844 assigne aux brevets, et les causes de déchéance prévues par cette loi lui seront toutes applicables, en dépit des dispositions contraires de sa législation nationale.

Le brevet a-t-il été obtenu en pays étranger, même par un Français, pour une découverte qu'il y exploite, c'est la loi étrangère qui seule a qualité pour fixer les conditions d'exercice du droit que ce brevet confère et pour en préciser les effets. Et le tribunal français, appelé au cours d'une instance à en apprécier la validité, devra faire abstraction des règles posées à cet égard par la *lex fori*, pour s'en tenir à celles qui sont édictées par la loi dont le brevet relève. La Cour de cassation l'a jugé ainsi, en décidant que le point de départ du brevet concédé sur un territoire étranger doit être placé non pas au jour du dépôt de la demande, comme le veut la loi française, mais au jour de la délivrance, si tel est le système consacré par la loi sous l'empire de laquelle le droit de l'inventeur a été reconnu[1].

Ce n'est pas à dire toutefois qu'un brevet délivré dans un pays échappe nécessairement et toujours à l'influence des lois étrangères. Les *brevets* dits *d'importation*[2], c'est-à-dire ceux qui portent sur une découverte déjà brevetée au dehors, subissent directement cette influence. Encore qu'un brevet de ce genre, concédé en France, soit un brevet français, demandé dans les mêmes formes et soumis en principe aux mêmes conditions que tout autre brevet accordé sur notre territoire, le législateur de 1844 a pensé qu'il ne saurait entièrement dépouiller son origine étrangère, manifestée par le brevet dont l'invention qu'il constate

[1] Pouillet, *Tr. des brevets d'invention*, 1872, p. 357.

[2] Cf. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 267.

a déjà fait l'objet hors de nos frontières. En conséquence, la durée du brevet d'importation ne peut excéder celle du brevet antérieurement pris à l'étranger (Loi de 1844, art. 29), et, malgré les justes critiques qu'appelle le système de la loi et que nous ne lui avons pas ménagées[1], il paraît conforme à son esprit d'étendre la solidarité qu'elle établit entre les deux brevets à toutes les causes de nullité ou de déchéance, autres que la durée, qui peuvent atteindre le brevet étranger, et d'en faire éprouver le contre-coup au brevet importé. Nous ne pouvons que renvoyer sur ce point aux développements qui ont trouvé place dans un précédent volume[2].

Aussi bien la règle écrite dans l'article 29 de la loi française de 1844, et dont un grand nombre de législations étrangères se sont inspirées[3], ne résout-elle pas un véritable conflit de lois. Importé ou non, le brevet n'est pas en butte aux compétitions de deux lois, ayant sur lui des prétentions égales et rivales ; il ne ressortit qu'à une loi unique : celle du pays où il a été pris ; c'est cette loi elle-même qui, de sa seule autorité, lui fixe pour limite la durée de protection accordée à l'invention au lieu où elle a été brevetée pour la première fois ; elle s'approprie cette durée ; elle se l'incorpore ; mais, en la faisant sienne, elle n'est nullement guidée par le désir de concilier la souveraineté du pays d'origine du brevet avec la sienne propre ; elle obéit à des considérations d'intérêt exclusivement national ; elle part de cette idée qu'il est inadmissible qu'une invention, tombée dans le domaine public sur le territoire d'un État donné, fasse ailleurs l'objet d'un monopole, et que l'indus-

[1] V. aussi de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. 1, n° 514, p. 317.

[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 276 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 75, p. 150. — Cass., 14 janvier 1864 (Sir. 1864. 1. 200; D. P. 1864. 1. 146); Paris, 30 mai 1879 (Sir. 1880. 2. 33; note de M. Ch. Lyon-Caen); Cass., 28 juin 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882. p. 101; Sir. 1881. 1. 409; D. P. 1882. 1. 252); Trib. civ. Lyon, 4 décembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 888).

[3] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 281, note 2.

trie du pays d'importation ne puisse user librement d'une découverte, que ses concurrentes étrangères exploitent sans entrave.

Mais si le brevet, considéré en lui-même, dans ses conditions d'existence et de durée, ne peut être à proprement parler une occasion de conflits dans les rapports internationaux, il n'en est pas de même des actes par lesquels s'opère sa transmission.

Supposons qu'un brevet *français* vienne à faire l'objet d'une cession en pays étranger. A quelle loi incombera-t-il de déterminer les conditions de fond auxquelles cette cession sera subordonnée, les formes dans lesquelles elle devra se réaliser, les effets dont elle sera susceptible?

Parmi les conditions de fond requises pour la validité de la cession, il en est qui dépendent nécessairement de la loi même qui régit le brevet : ce sont celles qui sont relatives à la cessibilité du brevet pris en lui-même, abstraction faite des personnes qui figurent à l'acte. Ainsi le paiement des annuités exigé par la loi française est une mesure fiscale, dont il n'est pas possible de s'affranchir, quelles que soient les dispositions de la loi en vigueur au lieu où le brevet français est cédé[1].

Quant à la capacité nécessaire au cédant et au cessionnaire, elle est fixée par la loi personnelle de chacun, conformément aux principes généraux du droit international privé.

C'est également d'après ces principes que doivent être résolus les conflits auxquels pourront donner lieu les formes extérieures de l'acte de cession.

Si donc la loi du pays où est intervenue la cession n'exige pas pour elle la rédaction d'un acte authentique, ainsi que le fait la loi française, il suffira d'un acte passé en la forme sous seing privé[2]; et, de toute manière, il faudra

[1] Milhaud, *Des brevets d'invention dans les rapports internationaux*, (Thèse de Paris, 1892), p. 37.

[2] Allart, *Brevets d'invention*, n° 191. V. cependant, Blanc, *Tr. de la*

tenir pour authentique, l'acte dressé suivant les règles que la loi locale a prescrites pour l'authenticité. *Locus regit actum*. Toutefois, ce n'est qu'autant que les parties sont de nationalité différente que l'emploi des formes instituées par la législation locale en vue des cessions de brevet devient obligatoire. Si le cédant et le cessionnaire sont l'un et l'autre Français, ils ont, sans aucun doute, puisque la règle *Locus regit actum* est facultative, le droit de préférer les formes françaises, dans la mesure où il leur est possible de s'y soumettre : à cet effet, ils s'adresseront aux agents consulaires français qui remplissent, à l'égard de leurs nationaux à l'étranger, les fonctions de notaire. Et ces agents seraient même compétents, dans certains pays, pour constater la cession d'un brevet français et pour lui donner l'authenticité, encore qu'une seule des parties ait la qualité de Français ou que cette qualité leur fasse à toutes deux également défaut, en vertu des traités qui les autorisent à recevoir des actes relatifs à des *biens situés en France* ou à des affaires à traiter sur le territoire français. Il n'est pas permis de contester en effet qu'un brevet *français*, conférant un droit exclusif d'exploitation sur le territoire *français*, ait son siège sur ce territoire, que ce soit un *bien situé en France*, au sens de ces traités.

Néanmoins, en quelque forme que l'acte de cession ait été passé hors de nos frontières, les mesures de publicité auxquelles cet acte est assujetti, dans l'intérêt des tiers, sont du ressort exclusif de la loi française, *lex rei sitæ*. L'enregistrement à la préfecture, ordonné par l'article 20 de la loi de 1844, est une formalité analogue par son but à la transcription des aliénations immobilières, à la signification des cessions de créance; comme ces formalités, il est d'*ordre public international;* et ce n'est qu'autant qu'il y aura été procédé en France que la cession sera admise à produire ses effets

contrefaçon, p. 508 ; Nouguier, *Des brevets d'invention*, n° 306. — Cf. Paris, 28 janvier 1879 (Sir. 1881. 2. 55; D. P. 1880. 2. 105).

au regard des tiers sur notre territoire[1]. Mais à quelle préfecture cette cession, réalisée en pays étranger, pourra-t-elle être régulièrement enregistrée? Il n'y a aucune raison, suivant nous, pour désigner tel département de préférence à tout autre. Les parties sont libres de leur choix, et, quel qu'il soit, la publicité de la cession se trouvera suffisamment assurée par la centralisation des procès-verbaux d'enregistrement dressés dans les diverses préfectures sur le registre unique qui est tenu au ministère du commerce[2].

Quant aux effets de la cession, tout au moins quant à ceux que la volonté des parties est maîtresse de régler, ils seront déterminés par la loi en faveur de laquelle se seront manifestées les préférences du cédant et du cessionnaire. A défaut d'indication formelle de ces préférences, les présomptions que nous avons posées ci-dessus par l'interprétation des contrats recevront leur application. Si les contractants sont nationaux du même État, on présumera tout naturellement qu'ils ont entendu se référer à leur loi personnelle commune[3]. Leurs patries sont-elles différentes, c'est la *lex loci contractus* qui sera censée avoir été adoptée par eux, en ce qui concerne notamment les risques et l'obligation de garantie[4], tandis que la loi du lieu de l'exécution fixera les dommages-intérêts qui pourraient être dus en cas d'inexécution du contrat[5].

[1] Allart, *op. cit.*, n° 191 ; Rendu et Delorme, *Dr. industriel*, n° 416; Milhaud, *op. cit.*, p. 37 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 75, p. 151. Cf. *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 191 et 479.

[2] Milhaud, *loc. cit.* MM. Malapert et Forni, dans leur *Commentaire de la loi du 5 juillet 1844*, professent que, pour être valable et produire ses effets en France, l'acte de cession passé à l'étranger doit être rendu exécutoire en France, préalablement à l'enregistrement ; et cet enregistrement lui-même doit, suivant eux, être effectué au secrétariat général de la préfecture où siège le tribunal qui a délivré la formule exécutoire.

[3] V. ci-dessus, p. 338.

[4] V. ci-dessus, p. 346.

[5] V. ci-dessus, p. 371.

B. — Dessins et modèles industriels.

Législation comparée. — Les conditions de la protection accordée par la loi française aux dessins et modèles industriels ne diffèrent pas sensiblement de celles que formulent les législations étrangères. Partout, en effet, nous rencontrons la nécessité d'un dépôt préalable. Tantôt, comme en France, c'est aux archives d'un conseil de prud'hommes ou au greffe d'un tribunal que cette formalité doit être remplie[1]; tantôt, comme en Angleterre, en Italie et en Russie, c'est entre les mains d'une autorité administrative que le dépôt s'effectue; en Autriche, ce sont les chambres de commerce et d'industrie qui ont compétence pour le recevoir. Mais, si le dépôt est de rigueur dans tous les pays où la protection des dessins et modèles industriels se trouve légalement organisée, la durée de cette protection est loin d'être fixée d'une manière uniforme. Tandis que chez nous, le fabricant est investi pour *toujours*, s'il fait une déclaration en ce sens, d'un droit privatif sur la forme du dessin qu'il a déposé (Loi du 18 mars 1806 et ord. du 17 août 1825)[2], ce droit est limité : en Italie à deux ans[3], en Autriche à trois ans[4], en Angleterre à cinq ans[5], en Russie à dix ans[6], en Belgique et en Espagne à vingt ans. En Suisse, le délai pendant lequel le droit d'exploiter est exclusivement réservé au déposant est, au choix de ce dernier, de deux, cinq, dix ou quinze années à compter de la date du dépôt[7];

[1] Loi du 18 mars 1806, art. 15; ord. du 17 août 1825, art. 1er. En Allemagne, le dépôt doit de même être opéré, avant toute publicité, au tribunal de l'établissement industriel ou du domicile du déposant.

[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 293.

[3] Loi du 30 août 1868; décret du 7 février 1869.

[4] Loi du 7 décembre 1858, modifiée par la loi du 23 mai 1865; instruction ministérielle du 21 décembre 1858.

[5] Lois du 10 août 1842 et du 25 août 1883 (*Annuaire de législation étrangère*. 1883, p. 87 et s.).

[6] Loi du 11 juillet 1864.

[7] Loi fédérale du 21 décembre 1888, art. 5 (*Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 662).

en Allemagne, ce délai varie de un à trois ans, mais il peut être prorogé jusqu'à quinze ans, moyennant le paiement d'une taxe[1]; enfin, aux États-Unis, il n'est pas le même pour toutes les industries.

Conflits. — L'étranger, nous le savons, peut, même en dehors de toute admission à domicile, réclamer en France la protection de ses dessins et modèles de fabrique, dès que nos nationaux jouissent des mêmes avantages dans le pays auquel il se rattache, par l'effet des lois ou des traités (Loi du 26 novembre 1873, art. 9)[2]. Mais, à supposer que cette condition de réciprocité législative ou diplomatique se trouve remplie, à supposer aussi que l'étranger qui veut s'en assurer le bénéfice se soit mis en règle avec la législation française, en effectuant le dépôt qu'elle prescrit[3], à quelle loi appartiendra-t-il de déterminer les garanties auxquelles il a droit et d'en mesurer l'étendue?

Ici encore, comme en matière de droits littéraires artistiques, comme en matière de brevets d'invention, on laisse de côté la loi nationale du titulaire du droit, pour regarder uniquement à celle du lieu où ce droit s'est manifesté, à la loi nationale du dessin ou du modèle.

Le dessin industriel a-t-il été pour la première fois déposé en France[4], il prend en quelque sorte la nationalité

[1] Loi du 11 janvier 1876 (*Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 346); instruction du 29 février 1876; ord. complémentaire du 23 juillet 1876. Pour les *modèles d'utilité* (*Gebrauchsmuster*), c'est-à-dire pour les modèles d'instruments de travail ou d'objets destinés à un usage pratique, la protection a été fixée à trois ou à six ans par une loi du 1er juin 1891 (*Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 204 et s.), dont l'ordonnance du 11 juillet suivant a réglé les détails d'exécution (*ibid.*, 1891, p. 212 et s.).

[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 291 et s.

[3] V. notamment Paris, 21 juin 1899 (*Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 135). — Cass., 30 octobre 1900 (*Gazette des tribunaux* des 5-6 novembre 1900). Sur l'autorité compétente pour recevoir ce dépôt, V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 296, note 1.

[4] Il n'est pas nécessaire, même au regard des pays faisant partie de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, que le dépôt du

de ce premier dépôt; il est Français de naissance; c'est donc la loi française qu'on lui appliquera, à l'exclusion de toute autre : c'est la loi française qui fixe la durée de la protection à laquelle il pourra prétendre, — il dépendra par suite de l'ayant-droit de la rendre perpétuelle —, mais c'est également la loi française, telle que nos tribunaux l'interprêtent, qui dira si le dessin est dans les conditions voulues pour l'obtenir : la garantie légale sera donc refusée au dessin dont la mise en vente a précédé le dépôt[1], ou qui a déjà fait l'objet d'une exploitation antérieure en pays étranger[2].

En sera-t-il de même, si le dessin, avant d'être déposé en France, a déjà satisfait aux formalités prescrites par une loi étrangère, par la loi du pays auquel le fabricant ressortit par sa nationalité ou par son domicile, ou par celle du pays où il a son établissement industriel?

D'excellents auteurs enseignent l'affirmative. Il n'y a suivant eux, nul compte à tenir, en pareil cas, de la loi étrangère. Par cela seul qu'il a sollicité la protection de la loi française et qu'il s'est placé dans sa sphère d'action, le dessin est devenu français: il a renoncé à son origine; il a désormais pour loi nationale la loi française; et il peut revendiquer à ce titre tous les avantages qui en découlent, en particulier celui de la perpétuité facultative : la loi étrangère n'existe plus pour lui[3].

dessin ait été fait au préalable dans le pays d'origine du déposant. L'art. 6 de la convention de 1883 ne vise que les marques de fabrique et est étranger aux dessins industriels. Trib. comm. Seine, 18 avril 1896 (*Journ. du dr. int. pr.* 1896, p. 600).

[1] La jurisprudence, tant en Belgique qu'en France, est en général favorable à la nullité du dépôt postérieur à la mise en vente du dessin ou modèle industriel. V. en ce sens les décisions rapportées dans *Pand. fr.*, *Rép.*, v° *Propriété littéraire, artistique et industrielle*, n°s 2464 et 2467.

[2] Paris, 10 juillet 1846 (D. P. 47. 2. 13); 6 avril 1853 (D. P. 54. 2. 35); 13 février 1880 (Sir. 1880. 2. 129; D. P. 1881. 2. 116); Paris, 20 mai 1898 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 897). En doctrine, la question est vivement discutée. V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 296, note 3.

[3] Pouillet, *Dessins et modèles de fabrique*, n° 124. Cf. aussi Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 78, p. 162.

La jurisprudence a, avec beaucoup de raison, condamné cette manière de voir. Le fait du dépôt ultérieurement réalisé en France n'enlève pas, en effet, au dessin déjà déposé hors de nos frontières la marque de son origine : c'est comme dessin étranger qu'il est importé et qu'il sera protégé chez nous, et il ne peut l'être que si et dans la mesure où le droit de son titulaire est garanti à l'étranger. L'existence du droit à l'étranger est la condition essentielle de sa protection sur le territoire français ; et ce droit est nécessairement gouverné par la loi qui a veillé sur sa naissance. Cette loi lui assigne-t-elle une durée limitée, il n'est pas permis à celui qui l'invoque de réclamer pour lui une durée plus grande ; la perpétuité admise par la loi française est, en ce qui le concerne, sans effet. Les règles écrites dans notre législation ne seraient applicables au dessin industriel déposé d'abord en pays étranger, puis en France, que si l'*ordre public international* l'exigeait impérieusement, si, par exemple, la loi étrangère s'était montrée moins rigoureuse que la nôtre et reconnaissait au fabricant un droit sur des dessins auxquels celle-ci refuserait toute garantie : en pareil cas, l'intérêt général se confond sans doute avec la plus grande extension possible des droits du domaine public. Quoique étranger par son origine, le dessin importé relève donc à ce point de vue de la loi française. La démonstration que nous avons présentée à propos des droits d'auteur conserve ici toute sa force ; la solution ne saurait être différente [1].

C. — Marques de fabrique et de commerce.

Législation comparée. — La législation des marques de

[1] A. Fauchille, *Traité des dessins et modèles industriels*, p. 304 ; Audinet, *op. cit.*, n° 810, p. 605 ; — Cass., 14 janvier 1864 (*J. Pal.*, 1864. 1. 72). Trib. corr. Seine, 8 et 16 décembre 1885 (*Journal du dr. int. privé*, 1887, p. 68). — Cf. Ducreux, *Traité des dessins et modèles de fabrique*, Paris, 1898, n° 133, p. 252 et le traité entre l'Espagne et la Suède et la Norvège, du 27 juin 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 190).

fabrique présente des dispositions bien plus variées que celle des brevets d'invention et des dessins ou modèles industriels.

Plusieurs lois étrangères, en cela moins larges que la nôtre, refusent le caractère de marques de fabrique aux lettres, chiffres ou mots n'affectant pas une forme distinctive. Tel est le système que consacrent notamment les lois anglaise du 25 août 1883 (art. 105[1]), hollandaise du 25 mai 1880 (art. 1er), autrichienne du 6 janvier 1890 (art. 3), danoise du 11 avril 1890 (art. 7), bulgare de 1893 (art. 1er) et l'avis du Conseil d'État russe du 26 février-9 mars 1896 (art. 7)[2]. De même, la loi allemande du 12 mai 1894 (art. 4), moins sévère cependant que ne l'avait été celle du 30 novembre 1874, prohibe l'enregistrement, comme marques de fabrique, des armoiries d'État, des chiffres, des lettres ou des mots, indiquant le mode, l'époque ou le lieu de fabrication, la qualité, la distinction, le prix, la quantité, le poids des marchandises[3].

Ici et là, la protection des marques de fabrique est subordonnée à un dépôt préalable; mais, tandis qu'en Allemagne, en Autriche, au Chili, dans la République Argentine et au Vénézuéla, ce dépôt est attributif de propriété, on le tient pour purement déclaratif, en France, en Belgique, au Brésil, dans les États scandinaves, aux Pays-Bas, en Suisse, en Turquie. Ailleurs on trouve un système mixte : c'est ainsi qu'en Angleterre et en Espagne, le dépôt reste déclaratif pendant cinq ans ; et ce n'est qu'à l'expiration de ce délai, que le déposant acquiert un droit définitif sur la marque, lorsque personne n'a élevé de prétention contraire, en réponse à la mise en demeure qu'il a dû adresser à qui de droit ; en Russie, l'enregistrement de la marque rend le déposant propriétaire ; mais les intéressés sont admis à contester judiciairement son droit exclusif à l'usage de

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 87 et s.
[2] *Annuaire de législation étrangère*, 1897, p. 642 et s.
[3] *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 213 et s.

cette marque, dans les trois mois qui suivent la publication au *Messager de l'Empire*.

Enfin le délai de garantie n'est pas le même dans tous les pays. En France, il est de quinze ans, sauf renouvellement (Loi du 23 juin 1857, art. 2 et 3). La loi fédérale suisse du 26 septembre 1890 (art. 8)[1] fait tomber dans le domaine public, au bout de vingt ans, les marques enregistrées qui n'ont pas été renouvelées; la loi allemande du 12 mai 1894 (art. 8), les lois autrichienne[2] et hongroise[3] de 1890, la loi luxembourgeoise du 28 mars 1883 (art. 7)[4], la loi pour la Suède et la Norvège des 26 mai-5 juillet 1884 (art. 9), étendue, sauf quelques légères modifications, au Danemark, par la loi du 11 avril 1890, la loi péruvienne du 25 octobre 1892 (art. 4), la loi grecque du 10 février 1893 (art. 2), et l'avis du Conseil d'État russe de 1896 (art. 12) fixent à dix ans la durée de la protection à laquelle le dépôt leur donne droit; aux États-Unis, l'enregistrement conserve la propriété des marques pendant trente ans à compter de sa date (Loi du 3 mars 1881, art. 5)[5]. Quant à la loi belge, elle ne détermine pas *à priori* le moment où une marque de fabrique ou de commerce tombe dans le domaine public; elle s'en rapporte, sur ce point, à l'appréciation des tribunaux[6].

N'insistons pas davantage sur ces divergences, que nous mentionnons seulement à titre d'exemples, et passons à l'examen de quelques-uns des conflits internationaux dont elles sont la source.

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 569.

[2] Loi du 6 janvier 1890, art. 16 (*Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 340 et s.)

[3] Loi II de 1890 (*Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 362).

[4] *Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 556 et s.

[5] *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 776 et s.

[6] Cf. Cass., Belgique, 11 novembre 1886 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1887, p. 362).

Conflits.[1]. — Un étranger veut s'assurer en France l'usage privatif de telle marque servant à distinguer les produits de sa fabrication ou les objets de son commerce; — nous supposons bien entendu qu'il est dans les conditions voulues pour l'obtenir[2]. — Quelle est la loi qui aura compétence pour fixer la nature, l'étendue et les effets de la protection à laquelle il aura droit sur notre territoire?

Un point est certain, c'est que les formalités de dépôt auxquelles le fabricant étranger devra avoir recours à cet effet sont celles que la loi française a prescrites : seul, l'accomplissement de ces formalités lui permettra de diriger des poursuites correctionnelles devant nos tribunaux contre l'usurpateur.

Mais est-ce également d'après la loi française que devront être appréciés, dans tous les cas, le caractère légal, les conditions d'existence et de validité de la marque ainsi déposée? On l'a soutenu; on a prétendu que, dès qu'elle a fait l'objet d'un dépôt régulier en France, une marque de fabrique, en quelque lieu que se trouve l'établissement industriel de son titulaire, quelle que soit la nationalité de ce titulaire, relève et relève d'une manière exclusive de la loi française, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par les traités[3]. Les lois relatives à la contrefaçon sont, dit-on, des lois pénales; elles répriment un délit, une atteinte à la propriété d'autrui, exactement comme celles qui condamnent le vol; elles sont donc territoriales par leur nature même; or, elles cesseraient de l'être, s'il pouvait dépendre d'une loi étrangère de déterminer les conditions

[1] Cf. Vidal-Naquet, *Des marques de fabrique et de commerce et du nom commercial en droit international* (Thèse de Paris, 1898, p. 49 et s.). V. aussi sur les conflits de lois en matière de marques de fabrique ou de commerce et de concurrence déloyale, suivant la législation allemande, deux intéressantes études, l'une de M. Otto Mayer, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 365 et s.; l'autre de M. Kohler, *ibid.*, 1887, p. 39 et s., 161 et s.

[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 298 et s.

[3] Cf. Bartin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 484.

d'existence de la marque, dont elles punissent la violation. L'argument nous est connu ; nous l'avons déjà rencontré, lorsque nous nous occupions des droits du littérateur et de l'artiste [1]; il ne nous embarrasse nullement. Oui, les lois pénales sont territoriales; elles le sont, en ce sens que la pénalité qu'elles édictent frappe indistinctement tous ceux qui ont commis sur le sol où elles sont en vigueur l'infraction à laquelle cette pénalité s'applique, à quelque patrie d'ailleurs que ressortisse le coupable ou la victime. A ce titre, le contrefacteur d'une marque de fabrique tombera sous le coup des lois françaises sur la contrefaçon, si c'est en France que le délit a été consommé, de même que l'auteur d'un vol accompli en France encourra les peines que le Code pénal français a jugées nécessaires. Mais autre chose est la répression d'un délit, autre chose l'existence du droit que ce délit a mis en péril. Il ne peut y avoir de délit que s'il y a un droit violé. Peut-on parler de vol, quand on ignore si l'objet que le prétendu voleur s'est approprié appartenait à autrui? De même, où est la contrefaçon, s'il n'est pas établi que celui qui se plaint était propriétaire de la marque dont il dénonce l'usurpation? Ce sont là des questions de droit privé; elles échappent à l'application nécessaire de la loi territoriale; elles ne peuvent être examinées et résolues que conformément à la loi qui a présidé à la naissance ou à l'acquisition du droit contrefait ou lésé. Et ce n'est qu'autant que cette loi reconnaît l'existence et la validité d'un tel droit, qu'il y a place pour l'action répressive. Si donc la marque usurpée en France a été acquise sous l'égide d'une loi étrangère, il est indispensable de se reporter à ses dispositions, pour savoir s'il y a contrefaçon; alors seulement les peines portées par la loi française pourront être régulièrement prononcées.

L'intervention de la loi étrangère, lorsqu'il s'agit d'organiser sur notre territoire la protection des marques de

[1] V. ci-dessus, p. 458 et s.

fabrique étrangères, se conçoit donc à merveille; disons plus, elle est imposée par la nature des choses. Mais cette loi étrangère, quelle sera-t-elle? Ce devrait être, d'après la théorie générale que nous avons appliquée à la solution du conflit des lois, la loi nationale du titulaire de la marque, tempérée par les exigences de l'*ordre public international*. Et tel est bien le système que paraît avoir consacré, partiellement tout au moins, la loi portugaise du 21 mai 1896 (art. 76), lorsqu'elle décide que les sujets portugais sont admis à se réclamer de leur législation nationale sur les marques, en quelque lieu qu'ils soient établis [1].

La loi française du 23 juin 1857, a préféré s'attacher à la loi du lieu où se trouve situé l'établissement industriel du fabricant auquel la marque appartient; elle fait ainsi pour les marques de fabrique ce qu'elle a fait pour tous les autres droits intellectuels compris dans le patrimoine; elle fait bon marché de la nationalité du titulaire de la marque, pour ne considérer que celle de la marque elle-même; elle distingue implicitement, mais très nettement, les marques françaises et les marques étrangères [2]. Est-ce dans un établissement situé en France que la marque est exploitée, cette marque est française, que son propriétaire soit lui-même Français ou étranger; et par suite c'est la loi française qui lui est applicable; la loi française constitue en quelque manière pour elle un *statut personnel*. Au contraire l'industriel, étranger ou français, n'a-t-il aucun établissement en France et se borne-t-il à y réclamer la protection de marques acquises et exploitées par lui à l'étranger, ces marques sont étrangères, et en conséquence c'est la loi du pays d'exploitation qui fixe la mesure de garantie à laquelle elles ont droit, dans la mesure de l'*ordre public international* [3].

[1] Cf. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 301, note 2.

[2] V. cependant Bozérian, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 198 et s.

[3] Plusieurs traités se sont formellement inspirés de cette distinction entre les marques nationales et les marques étrangères, et décident que

Pour qu'une marque de fabrique étrangère soit protégée en France, il importe donc, avant tout, qu'elle ait une existence effective et légale au pays d'origine.

Consiste-t-elle en mots, en chiffres, en armoiries, qui d'après la loi de ce pays ne peuvent être considérés comme marques de fabrique, celui qui l'aura présentée au dépôt ne pourra réclamer aucun droit chez nous : la soi-disant marque n'aura aucune valeur devant nos tribunaux; ils n'y verront qu'un signe exclusif de toute propriété industrielle, encore que la loi française se soit montrée infiniment plus accommodante pour les éléments constitutifs de la marque[1].

c'est la loi du pays d'origine de la marque qui a qualité exclusive pour en fixer les conditions d'existence et les caractères essentiels. L'article additionnel à la convention du 1er mai 1861, signé par la France et la Belgique le 7 février 1876, contient notamment la stipulation suivante que le traité franco-belge du 31 octobre 1881 (art. 15) lui a plus tard empruntée : « Les marques de fabrique auxquelles s'appliquent les art. 15 et 16 de la convention du 1er mai 1861 sont celles qui, dans les deux pays, sont légitimement acquises aux industriels et négociants qui en usent, c'est-à-dire que le caractère d'une marque de fabrique belge doit être jugé d'après la loi belge, de même que celui d'une marque française doit être apprécié d'après la loi française. » Et une clause analogue se retrouve dans les conventions conclues par la France avec l'Espagne, le 5 février 1882 (art. 8), avec l'Italie, le 8 juin 1874, avec les Pays-Bas, le 19 avril 1884, avec la Roumanie, le 12 avril 1889 (art. 3), avec la Russie, le 1er avril 1874 (art. 19), avec la Suède et la Norvège, le 30 décembre 1881 (art. 14), avec la Suisse, le 5 février 1882 (art. 8); avec Costa-Rica, le 8 juillet 1896 (art. 2); avec le Pérou, le 16 octobre 1896 (art. 2); avec le Mexique, le 10 avril 1899 (art. 2). Enfin la convention d'Union du 20 mars 1883 a adopté le même système. Le texte de l'art. 6, aussi bien que les travaux préparatoires de la convention, démontrent que, dans la pensée de ses auteurs, c'est la loi du pays d'origine de la marque, c'est-à-dire celle du pays où le titulaire a son principal établissement, qui doit être consultée pour la détermination du caractère légal de cette marque; ce n'est que si le principal établissement n'est point situé dans un des États de l'Union, que le pays auquel ressortit le déposant devra être considéré comme pays d'origine. Cf. Trib. fédéral suisse, 21 avril 1893 (Sir. 1894. 4. 1; *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 378).

[1] Paris, 19 août 1881 (Pataille, 1881, p. 289); Trib. Seine. 30 avril 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 113); Trib. civ. Nancy, 16 juillet 1890 (*ibid.*, 1893, p. 559); Nîmes, 2 décembre 1893 (*ibid.*, 1894, p. 147); Trib. civ. Seine, 5 janvier 1898 (*ibid.*, 1898, p. 758). — De nombreuses applications de ce principe ont été faites par la jurisprudence étrangère. Le

Ainsi encore on ne pourrait prétendre chez nous, même en l'absence d'une clause dans les traités, à un droit privatif sur une marque de fabrique étrangère qui, au pays d'exploitation, est tombée dans le domaine public, faute de renouvellement ou pour toute autre cause[1]. La question

tribunal fédéral suisse a jugé notamment, le 29 septembre 1888, qu'une marque française composée d'une simple dénomination doit être reçue au dépôt en Suisse, en vertu de la convention d'Union de 1883, bien que ce genre de marque soit exclu par la législation suisse (Sir. 1889. 4. 17 : D. P. 1890. 2. 297; *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 516). La Cour de Lucerne s'est prononcée dans le même sens, par un arrêt du 9 octobre 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 528). Et la doctrine consacrée par ces arrêts avait déjà trouvé faveur dans une décision de la Cour de Leipzig, en date du 16 avril 1878 (Pataille, 1878, p. 216). Cette décision, intervenue sous l'empire de la loi du 30 novembre 1874, s'appuie sur des considérations intéressantes à noter : « Ce serait, dit la Cour, porter une grave atteinte à la protection légale assurée aux marques étrangères en Allemagne, que de ne leur accorder cette protection qu'à la condition de ne point enfreindre les prescriptions de l'art. 3 de la loi de 1874 (qui ordonne de refuser l'enregistrement des marques consistant uniquement en lettres, chiffres ou mots, ou reproduisant soit des armes publiques, soit des images pouvant produire du scandale). On sait, en effet, que les restrictions formulées par cet article sont, en partie du moins, inconnues aux législations de bon nombre d'États. Il est évident que le législateur allemand ne peut forcer l'étranger à adopter, pour l'État étranger dans lequel il possède son établissement commercial, une marque de fabrique qui soit conforme aux prescriptions de l'art. 3. D'un autre côté, l'intérêt des échanges commerciaux exige qu'un industriel possède une marque unitaire, qui soit valablement reconnue non seulement dans son propre pays, mais encore dans les deux hémisphères. Si donc le second alinéa de l'article 3 devait être appliqué pareillement aux marques étrangères, la protection légale assurée à ces dernières viendrait, dans bien des cas, à leur faire défaut en Allemagne ; il en résulterait une disparité fâcheuse dans le traitement légal de la marque étrangère qui, protégée dans son pays d'origine, se verrait proscrite en Allemagne, inégalité dont le commerce ne tarderait pas à ressentir les inconvénients et les conséquences vexatoires. » V. aussi Reichsgericht de Leipzig, 29 mars 1886 (*Journal. du dr. int. pr.*, 1889, p. 310); 21 juin 1886 (mentionné *ibid.*, 1894, p. 79); Trib. rég. sup. Hambourg, 1er novembre 1894 (*ibid.*, 1895, p. 178) ; — Décision du ministre du commerce d'Autriche, du 26 mai 1894 (*ibid.*, 1895, p. 455). — Cf. cependant Reichsgericht de Leipzig, 3 novembre 1886 (*ibid.*, 1888, p. 534). Trib. rég. sup. Dresde, 13 janvier 1887 (*ibid.*, 1890, p. 334); — Décision du ministre du commerce d'Autriche, du 18 février 1891 (*ibid.*, 1893, p. 21).

[1] Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, n° 333 *bis*; Fiore, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 405; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 76,

a été résolue en ce sens, dans l'espèce suivante : Un industriel anglais, important en France certain engrais, désigné par lui sous le nom de *phospho-guano*, réclama la propriété de cette désignation et intenta des poursuites contre des fabricants français qui l'avaient appliquée à leurs propres produits. Ceux-ci ayant objecté et prouvé qu'en Angleterre la dénomination de *phospho-guano* appartenait au domaine public, le demandeur de répondre que l'assimilation établie, au point de vue de la jouissance des marques de fabrique, par le traité de commerce de 1860, entre les Anglais et les Français, dispense de regarder ce qui se passe en Angleterre, qu'il suffit que la dénomination litigieuse ne soit pas encore employée en France pour qu'il soit permis à celui qui l'y a introduite de s'en assurer l'usage privatif sur notre territoire. Les tribunaux ont fait bonne justice d'une telle prétention[1].

Au demeurant, ainsi que le fait remarquer M. Pouillet, ce n'est guère que relativement à l'interprétation du traité franco-anglais de 1860 qu'une semblable difficulté a pu surgir. En effet la plupart des autres conventions la prévoient expressément et la tranchent de la manière que nous venons d'indiquer[2].

p. 154 ; Audinet, *op. cit.*, n° 808, p. 603 ; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Marque de fabrique*, n° 34.

[1] Cass., 23 mai 1874 (Sir. 1874. 1. 452, D. P. 1875. 1. 137 ; Pataille, 1874, p. 153) ; 13 janvier 1880 (Sir. 1882. 1. 449); Nancy, 16 juillet 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 559) ; Trib. civ. Seine (1re ch.), 20 mars 1895 (deux espèces) (*ibid.*, 1895, p. 152) ; Trib. civ. Seine (3e ch.), 20 mars 1897 (*ibid.*, 1897, p. 556) ; Paris, 9 mai 1898 et Cass., 15 juin 1899 (*ibid.*, 1900, p. 353).

[2] Conventions avec la Belgique, du 31 octobre 1881, art. 14 et 15; avec les Etats-Unis, du 16 avril 1869, art. 1er ; avec l'Espagne, du 6 février 1882, art. 7 ; avec la Suède et la Norvège, du 30 décembre 1881, art. 1er ; avec la Suisse, du 23 février 1882, art. 4 ; avec le Pérou, du 16 octobre 1895, art. 3 ; avec Costa-Rica, du 8 juillet 1896, art. 3. Cf. la convention d'Union du 20 mars 1883, art. 6 : « Toute marque de fabrique ou de commerce régulièrement déposée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protégée *telle quelle* dans tous les autres pays de l'Union. » Le sens de cette disposition est précisé par l'art. 4 du protocole de

Le titulaire d'une marque étrangère ne peut donc jamais avoir en France des droits plus étendus que ceux qu'il pourrait faire valoir dans le pays où se trouve son établissement industriel[1]. Pour être admis au dépôt en France, il doit établir que sa marque est effectivement protégée dans ce pays; et cette justification résultera le plus souvent de la preuve d'un dépôt préalable à l'étranger[2].

clôture : elle signifie « qu'aucune marque de fabrique ou de commerce ne pourra être exclue de la protection dans l'un des Etats de l'Union, par le fait seul qu'elle ne satisferait pas, au point de vue des signes qui la composent, aux conditions de la législation de cet Etat, pourvu qu'elle satisfasse, sur ce point, à la législation du pays d'origine et qu'elle ait été, dans ce dernier pays, l'objet d'un dépôt régulier ».

[1] Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, n° 333 *bis* et *Journal de dr. int. priv.*, 1891, p. 601 et s. — La loi grecque du 10 février 1893, art. 13, *in fine*, s'exprime très nettement en ce sens : « Dans aucun cas, les étrangers ou les Grecs dont les établissements sont situés à l'étranger ne peuvent avoir en Grèce, pour leurs marques de fabrique ou de commerce, plus de droits qu'ils n'en ont dans les pays où leurs établissements sont situés. » V. aussi la loi norvégienne du 26 mai 1884, art. 15 : « Les marques appartenant à des personnes exploitant hors du pays ne sont pas protégées à un degré plus étendu, ni pour un terme plus long que dans l'Etat étranger. » Une disposition semblable se rencontre dans la loi suédoise du 5 juillet 1884 (art. 16), et dans la loi danoise du 11 avril 1890 (art. 19). — Enfin l'art. 6 de l'arrangement additionnel à la convention d'Union de 1883, conclu à Madrid, en 1891, relativement à l'enregistrement international des marques de fabrique (V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 337, note 2), tout en fixant la durée de la protection à vingt ans à compter de cet enregistrement, prend soin de spécifier « qu'elle ne pourra être invoquée en faveur d'une marque qui ne jouirait plus de la protection légale dans le pays d'origine ».

[2] Paris, 19 août 1881 (Pataille, 1881, p. 289); Trib. Seine, 30 avril 1888 (D. P. 1888. 2. 203; *Annales de dr. comm.*, 1888. 1. 149); 25 juillet 1888 (*Le Droit* du 1er août 1888); Paris, 24 janvier 1890 (*Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, 1, p. 228); Trib. Nancy, 16 juillet 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 559); Trib. Lille, 15 décembre 1890 (*Revue prat. de dr. int. priv.*, 1890-1891, 1. p. 228); Paris, 18 mai 1892 (*Journal du dr. int. pr.* 1892, p. 1164); Trib. civ. Seine, 5 janvier 1898 (*ibid.*, 1898, p. 758). — L'obligation de justifier de la protection légale au pays d'origine est également admise par la jurisprudence en Belgique (Braun, *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 395), et en Italie (Cass. Turin, 17 novembre 1887; *Propr. industr.* de Berne, 1888, n. 140; — Fiore, *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 505). On la retrouve dans la loi suisse du 26 septembre 1890 (art. 7) (Cf. trib. fédéral, 7 décembre 1895; *Journal du dr.*

Mais la marque de provenance étrangère, régulièrement déposée en France, bénéficiera-t-elle toujours de *tous* les avantages qui lui sont faits au lieu de son origine? ces avantages ne trouveront-ils jamais un obstacle ou une limite dans les prescriptions de la loi française? La réponse n'est pas douteuse. Il est clair que, comme toute loi étrangère, comme toute loi personnelle, celle qui gouverne la marque ne peut rien contre l'*ordre public international*, dans le pays où elle est invoquée; son empire s'arrête là où elle deviendrait dangereuse ou menaçante pour l'intérêt moral ou économique de ce pays. La marque, quoique remplissant les conditions exigées par la loi d'origine, ne pourrait être admise au dépôt et reconnue en France, si elle présentait un caractère immoral au point de vue français [1]. De même une marque tombée dans le domaine public en France ne pourrait y être revendiquée par un fabricant qui viendrait établir l'existence à son profit d'un droit privatif sur cette marque dans un autre pays. La jurisprudence l'a décidé ainsi à différentes reprises [2].

int. pr. 1897, p. 885), et dans la loi allemande du 12 mai 1894 (art. 23 *in fine*). V. enfin, sur les justifications à fournir pour le dépôt des marques russes en France et des marques françaises en Russie, la correspondance officielle publiée par le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 191.

[1] Convention d'Union du 20 mars 1883, art. 6 *in fine* : « Le dépôt pourra être refusé, si l'objet pour lequel il est demandé est considéré comme contraire à la morale ou à l'ordre public. » Et le protocole de clôture indique, dans son article 4 *in fine*, qu' « il est entendu que l'usage des armoiries publiques et des décorations peut être considéré comme contraire à l'ordre public, dans le sens de l'art. 6. »

[2] Cass., 30 avril 1864 (Sir. 1864. 1. 245; Pataille, 1864, p. 197); 13 janvier 1880 (D. P. 1880. 1. 225); Rouen, 5 juin 1883 (Pataille, 1884, p. 200); Paris, 27 janvier 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 449); — Bruxelles, 26 novembre 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 193); Cass. Belgique, 11 novembre 1886 (*ibid.*, 1887, p. 362); — Trib. comm. Genève, 14 juillet 1887 (*Journal des trib.* (L.), 1887, p. 469); Trib. fédéral suisse, 25 avril 1896 (*ibid*, 1897, p. 884). — Turin, 12 août 1879 (*Monit. dei Trib.*, 1879, 1101; *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 443) et Cass. Turin, 3 mars 1880 (*Journal du dr. int. priv.*, 1881, p. 548). — Cf. Audinet, *op. cit.*, n° 808, p. 604; et ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 312 et s.

Et plusieurs traités contiennent une clause formelle, d'après laquelle la durée du droit exclusif d'exploitation d'une marque étrangère ne peut être plus longue que celle assignée par la loi du pays d'importation aux marques nationales[1].

TITRE IV

TRANSMISSION DU PATRIMOINE À CAUSE DE MORT[2].

SECTION I. — *Généralités.*

Nous avons analysé la composition active et passive du patrimoine, et indiqué, chemin faisant, les principales

[1] Conventions avec la Belgique du 31 octobre 1881, art. 14, avec l'Espagne, du 6 février 1882, art. 7; avec les Etats-Unis, du 16 avril 1869, art. 1er, avec la Suède et la Norvège, du 30 décembre 1881, art. 13 et 14. Cf. cependant l'art. 5, *in fine* de l'arrangement conclu à Madrid en 1891, relativement à l'interprétation et à l'application de la convention d'Union de 1883, et auquel d'ailleurs, la France, ainsi que plusieurs autres Etats, ont refusé leur adhésion : « Une marque de fabrique ne pourra tomber dans le domaine public dans l'un des Etats de l'Union aussi longtemps qu'elle sera l'objet d'un droit privatif dans le pays d'origine. »

[2] Cette matière a fait l'objet de plusieurs monographies intéressantes : Hamm, *De statutorum collisione et præferentia in causis successionum ab intestat*, 1792; Discours de M. le procureur général Beltjens, à la séance de rentrée de la Cour d'appel de Liège (15 octobre 1873); Louis Renault, *De la succession ab intestat des étrangers en France et des Français à l'étranger* (Extrait du *Journal du dr. int. pr.*, 1875 et 1876); Ch. Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, avec une préface de M. Ernest Dubois, Paris, 1876; N. Basilesco, *Du conflit des lois en matière de succession ab intestat* (Thèse de Paris. 1884); Pilet, *Des successions dans le droit international privé* (Thèse de Rennes, 1885); Nourisson, *Des successions légitimes en droit international privé* (Thèse de Paris, 1886); Coulon, *Principes généraux sur la dévolution héréditaire au point de vue international* (Thèse de Paris, 1889); Dissard, *De la dévolution de la succession ab intestat en droit international privé* (Thèse de Paris, 1890); Champcommunal, *De la succession ab intestat en droit international privé* (Thèse de Paris, 1892); et *Etudes sur les donations et les testaments au point de vue international*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1896, p. 294 et s., p. 366 et s.; Popovilyeff, *Du rapport à succession des libéralités en droit français et européen et au point*

règles du droit international privé qui président ou doivent selon nous, présider à l'acquisition et à la transmission entre-vifs des divers droits qui le composent. Occupons-nous maintenant des modes de transmission à cause de mort qui sont applicables à ce patrimoine, considéré en lui-même, dans son universalité ; parlons des successions légitimes et testamentaires.

Le régime des successions est-il organisé par la loi, surtout dans l'intérêt économique et politique du pays où se trouvent les biens laissés par le *de cujus?* Ou bien, au contraire, le législateur a-t-il regardé en premier lieu à la volonté expresse ou présumée de ce dernier, à l'ordre naturel de ses affections, à l'intérêt privé de la famille au sein de laquelle il est né et a tenu une place de son vivant? Grave problème, d'où dépend la détermination de la loi qui régira la transmission héréditaire du patrimoine? Le premier système, tenant compte des nécessités de l'*ordre public international*, donnera l'avantage à la *lex rei sitæ;* le second, par interprétation de la volonté du défunt, conduit à la suprématie de la loi personnelle[1].

Chacun de ces systèmes a ses partisans en théorie et peut être défendu par des arguments très sérieux.

On peut dire, à l'appui du premier, qui procède, ainsi que le droit d'aubaine, de la conception féodale de la souveraineté[2], que toute loi successorale a, par elle-même, un caractère politique, qu'elle subit nécessairement et toujours l'influence de la forme du gouver-

de vue du droit international privé (Thèse de Paris, 1897); Jousselin, *Des conflits de lois relatifs aux successions ab intestat et testamentaires* (Thèse de Paris, 1899); Boehm, *Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung*, Augsbourg, 1881.

[1] Cf. Lainé, *op. cit.*, t. II, p. 281.

[2] P. Fiore, 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. I, n° 98, p. 131 : « Dans le système féodal, la succession était considérée comme une institution de droit politique. Elle tendait en effet à rendre permanents et immuables les rapports entre la possession de la terre et les seigneurs féodaux, et était une des applications des principes alors dominants, à l'aide desquels on arriva à nier la liberté politique, la liberté civile et la véritable pro-

nement et du régime constitutionnel. Sous un gouvernement aristocratique, elle reconnaîtra volontiers des privilèges de caste ou de naissance : elle consacrera le droit d'aînesse ; elle encouragera l'institution des majorats et des substitutions ; elle verra d'un œil favorable la concentration des biens aux mains d'un petit nombre. Sous un gouvernement démocratique au contraire, l'égalité sera la loi des successions ; le morcellement des héritages sera vu sans ombrage. D'autre part, la transmission des biens laissés par un mourant est étroitement liée à l'organisation de la propriété ; leur répartition suivant telle ou telle règle intéresse la bonne culture du sol, en même temps qu'elle assure l'action plus ou moins prépondérante des classes sociales, qui s'appuient sur sa possession. Il y a donc une raison, à la fois d'ordre politique et d'ordre économique, pour que, de même que l'étranger obéit en France aux lois de police qui y sont en vigueur, la dévolution des biens qu'il y laisse à sa mort soit réglée conformément aux lois françaises. S'il en était autrement, si des législations étrangères, inspirées par d'autres idées que le Code civil, pouvaient être invoquées et devaient être appliquées sur notre territoire, relativement aux biens qui y sont, les principes essentiels sur lesquels repose aujourd'hui la société française se trouveraient compromis et minés. « Notre loi des suc-

priété. La possession de la terre fut considérée comme une concession du seigneur, même à l'égard des propriétaires allodiaux. En effet, ces derniers se trouvant dans l'impossibilité de défendre eux-mêmes leur domaine, se mirent sous la protection d'un seigneur et conservèrent leur propriété en vertu de la concession de ce suzerain, dont ils devinrent vassaux ou sous-vassaux... Il était naturel que, dans un tel système, le vassal, qui n'avait pas un véritable droit de propriété, mais la simple investiture, ne pût pas désigner son successeur. L'héritier était dès lors invariablement imposé par le seigneur selon la loi du pays et la constitution du fief, et indépendamment des liens de famille et des sentiments naturels du défunt. De là résultèrent deux conséquences : 1° on ne pouvait pas hériter si l'on n'était pas vassal ou sous-vassal, et dès lors les biens de l'étranger étaient dévolus au seigneur ; 2° personne ne pouvait hériter que conformément à la loi du pays où étaient situés les biens. »

cessions, écrivait M. Demangeat, tend évidemment à morceler les propriétés, à prévenir la concentration sur une même tête d'une richesse excessive, soit dans l'intérêt de l'agriculture, soit dans l'intérêt de l'égalité de droits entre les personnes. *Il y a, par conséquent, un intérêt public à ce que notre loi française saisisse toute succession laissée en France par quelque personne que ce soit*[1]. »

La conséquence de ce système, qui a sans doute dominé pendant les premiers temps de la féodalité et qui a conservé, même sous le régime du Code civil, quelques rares partisans, devrait être l'application indistincte de la loi de la situation matérielle à chacun des biens, *meubles* ou *immeubles*, qu'a laissés le défunt : ce qui aboutirait à rompre l'unité du patrimoine, à le diviser en autant de successions particulières qu'il y a de pays où se rencontrent des biens héréditaires, et à soumettre chacune à des règles différentes. *Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur*[2].

[1] Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 337.

[2] V. *La practique de Masuer*, mise en français par Fontanon (édit. de Paris, 1606, titre XXXII, n° 64) : « Si le défunct avait des terres et *patrimoines* en France et en Angleterre, il faudrait garder la coustume de France quant aux biens qui sont assis en France, et pareillement la coustume d'Angleterre pour les biens qui y sont situez et assis. » Ce que l'annotateur de Masuer, Fontanon, traduit ainsi : « Quand les biens d'un défunt sont assis et situez en diverses régions et coustumes, il faut suivre la disposition d'icelles comme propose l'autheur. *Toutefois le vulgaire tient une opinion contraire pour le regard des meubles, quant auxquels on estime qu'ils suivent la personne, ce qui néanmoins ne se peut soutenir.* » V. aussi Marcadé, *Exposé théorique et pratique du C. civ.*, t. I, n°s 70 et 78; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du C. civ.*, t. I, n° 25; Bara, dans la *Belgique judiciaire*, t. XIX, p. 1461. — Rouen, 25 mai 1813 (Sir. 1813. 2. 223; *J. du Pal.* 1813. 412); C. de la Martinique, 18 mai 1878 (Sir. 1878. 2. 238). Cf. Cass., 31 mars 1874 (motifs) (Sir. 1874. 1. 366, D. P. 1874. 1. 299); Besançon, 25 juillet 1876 (Sir. 1879. 2. 249); Trib. civ. Bordeaux, 14 juin 1893 (motifs), sous Cass., 9 février 1897 (D. P. 1897. 1. 137). — Tel était également le point de vue de la législation bavaroise (C. bavarois, 1re partie, ch. II, art. 12. Cf. cep. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 455, p. 694) ; tel, paraît être encore celui qui pré-

Et, en effet, dira-t-on, meubles et immeubles ont la même nature juridique; les uns et les autres sont « des *choses* qui doivent être régies par la loi des *choses*, par la loi réelle du pays ». A une autre époque, on pouvait, sans inconvénient grave, soumettre à un régime distinct, au point de vue successoral, les meubles et les biens-fonds : sous le régime du droit d'aubaine, aucun intérêt de souveraineté n'était véritablement en jeu; c'est entre les coutumes provinciales d'un même pays, d'un même royaume, que le conflit s'élevait presque toujours. Mais aujourd'hui, c'est entre deux législations étrangères l'une à l'autre, entre deux souverainetés indépendantes l'une de l'autre, que le choc se produit, et l'on ne comprendrait pas que celle-ci fût obligée, en ce qui concerne les meubles délaissés sur son sol, de faire fléchir les principes sur lesquels repose son droit public, devant des principes opposés et contradictoires, proclamés par celle-là de l'autre côté de ses frontières. D'ailleurs le pouvoir du législateur ne s'arrête-t-il pas précisément aux frontières? comment pourrait-il, comment les tribunaux qui rendent la justice en son nom pourraient-ils réclamer l'application des règles qu'il a édictées à des biens mobiliers qui se trouvent matériellement en dehors de son action? De telles injonctions ne seraient-elles pas par la force des choses privées de toute efficacité?

On observe enfin que l'importance très grande qu'a prise de nos jours la fortune mobilière et l'abolition du droit

vaut au Chili (J. C. Fabrès, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 297; V. cep. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 454, p. 694), en Roumanie (Suliotis, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 435; V. cep. Basilesco, *op. cit.*, p. 103; Champcommunal, *op. cit.*, p. 449) et en Russie (*Svod*, art. 1003; Ernest Lehr, *Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 207; lettre de M. de Martens à M. Donzel, en date des 10-22 décembre 1888, V. cep. F. de Martens, *Tr. de dr. intern.* (trad. Léo), t. II, p. 455). — De son côté, le traité sud-américain de droit civil conclu à Montevideo en 1889 (art. 45 et s.) s'est formellement prononcé en faveur de l'application de la loi de la situation des biens héréditaires, quelle que soit leur nature.

d'aubaine qui a rendu aux étrangers la faculté de succéder en France ne permettent plus à l'État de se désintéresser de l'exercice de leurs droits héréditaires sur les meubles, comme il le pouvait au temps de la règle *Res mobilis, res vilis*. Les objets mobiliers qui ont leur situation en France, par exemple les rentes sur l'Etat français, ne constituent-ils pas, aussi bien que les immeubles eux-mêmes, un élément notable de la richesse publique, et l'intérêt général ne réclame-t-il pas l'exclusion de toute loi étrangère pour ceux-là comme pour ceux-ci ?

Cependant la plupart des légistes statutaires, qui n'ont pas fait un pacte avec la logique, reculent devant l'application rigoureuse et exclusive de la *lex rei sitae* à la matière des successions; ils se résignent à une transaction qui leur paraît commandée par les nécessités de la pratique.

Préoccupés d'échapper, en présence d'une universalité mobilière, à l'application simultanée de lois nombreuses et contraires, on les voit de bonne heure introduire un régime dualiste dans le statut successoral; ils veulent assurer tout au moins aux meubles dépendant d'un même patrimoine le bénéfice d'une loi unique, et pour cela ils distinguent, conformément à la doctrine générale que nous avons déjà réfutée, suivant la nature des biens compris dans la succession du *de cujus* : tout en soumettant la dévolution des immeubles à la loi de leur situation effective, ils régissent celle des meubles par la loi personnelle de leur propriétaire décédé, en quelque endroit qu'ils soient d'ailleurs présents au jour de l'ouverture de la succession. *Mobilia ossibus personæ inhærent. Mobilia personam sequuntur*[1].

[1] D'Argentré, *op. cit.*, art. 218, gl. 6, n° 24 : « De hac controversia nunc ne pueri quidem dubitant, sua cujusque territorii lege capi ; est enim mere reale statutum ideoque legibus situs judicandum, veluti si essent duo patrimonia et eidem homini diverso jure succederetur. » Gui Coquille, *Questions et Réponses sur les articles des coustumes*, quest. CCXXXVII ; Bourgoigne, I, n° 36 ; P. Voet, *op. cit.*, sect. 4, ch. 3, n° 10 ; sect. 9, ch. 1,

Mais, s'ils s'accordent volontiers sur le principe de cette distinction, que Balde avait déjà formulé au XIVe siècle[1] les auteurs sont au contraire très divisés sur le motif juridique qu'il convient de lui assigner. Pourquoi les successions mobilières relèvent-elles de la loi personnelle du *de cujus?* Suivant les uns, nous le savons, c'est parce que les meubles, étant dépourvus par eux-mêmes de situation réelle, empruntent à ce point de vue à leur propriétaire le lieu de son principal établissement ; c'est parce qu'ils sont fictivement situés là où il est domicilié lui-même[2]. Pour d'autres, il est inutile de parler de situation en ce qui concerne les meubles. S'ils participent à la loi dont la personne de celui à qui ils appartiennent est sujette, c'est parce qu'ils en forment l'accessoire inséparable. Cette loi n'est pas une *lex rei sitûs* fictive ; c'est une véritable loi personnelle[3].

nos 3 et 8 ; J. Voet, titre *De judiciis*, n° 51 ; *De success.*, n° 34 ; Rodenburgh, *op. cit.*, tit. II. ch. I; André Gaill, *Practicarum observationum libri duo.* Amsterdam, 1663, obs. CXXIV, nos 4 et s. ; Hertius, *De collisione legum*, XXVI ; Ferrière, *sur la Coutume de Paris*, art. 302 ; Froland, *op. cit.*, t. II, p. 2; Pothier, *Traité des successions*, ch. IV, art. 13, et *Coutume d'Orléans. Introd. gén. aux coutumes*, chap. I, n° 2; Vattel, liv. II, ch. 8, § 110; Merlin, *Répertoire*, v° *Loi*, § 6, n° 3 ; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 726, n° 2 ; Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 336 et s. ; Foelix, *op. cit.*, t. I, p. 139 et s., et Demangeat, *sur Fœlix*, t. I, p. 144 et s. ; Massé, *op. cit.*, t. 1, n° 554 ; Demante, t. I, n° 10 *bis* III et IV ; Demolombe, t. I, n° 91 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31. p. 158 et s. ; Mailher de Chassat, *op. cit.*, nos 63 et 289 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. I, nos 841 et s. ; p. 619 et s. ; de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, nos 932 et s. ; p. 192 et s. ; Story, § 480 ; Wheaton et Lawrence, *op. cit.*, t. III, p. 124; Westlake, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 318 et s. ; Dudley Field, *Projet d'un code international*, art. 585 et 586 ; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 262 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, nos 461 et s., p. 701 et s.

[1] Baldi Ubbaldi, *Commentaria in quartum et quintum Codicis libros*, L. 4, *de commerciis et mercatoribus*, liv. IV, titre 63.

[2] V. ci-dessus, p. 163, note 1. — Sur la situation fictive qui devait être à ce point de vue attribuée aux meubles incorporels, en particulier aux créances dépendant de la succession, V. également ci-dessus, p. 400 et la note 1.

[3] V. ci-dessus, p. 163, note 2.

L'intérêt d'un pareil débat, surtout théorique autrefois, est devenu très considérable, depuis que la *lex domicilii*, envisagée comme loi personnelle, a fait place dans presque toutes les législations modernes, en particulier dans le système du Code civil, à la loi nationale, devenue la régulatrice souveraine des conflits relatifs à l'état et à la capacité des personnes. En effet, si c'est en tant que loi personnelle, que la loi du domicile gouvernait jadis l'attribution de la succession mobilière, il n'y a plus de raison pour lui maintenir sa compétence ancienne en cette matière, pour ne pas la remplacer, ici comme ailleurs, par la loi nationale. Si au contraire la loi du domicile était appliquée à la transmission héréditaire des meubles, à cause de la situation fictive que ce domicile semblait leur offrir, elle doit conserver, même actuellement, le domaine qui était le sien, avant la promulgation du Code civil.

La jurisprudence française demeure en général fidèle à la dernière interprétation qui, historiquement, nous paraît la meilleure[1]. Si elle applique aux successions immobilières la *lex rei sitæ*, elle soumet d'une manière presque invariable les successions mobilières à la loi du domicile du défunt[2]. Néanmoins quelques auteurs, parmi les plus ré-

[1] V. ci-dessus, p. 166, note 2.

[2] Cass., 2 juin 1806 (Sir. chr.) ; 14 mars 1837 (Sir. 1837. 1. 195, D. P. 1837. 1. 277) ; 8 décembre 1840 (Sir. 1841. 1. 56) ; 12 décembre 1843 (Sir 1844. 1. 74) ; 10 novembre 1847 (Sir. 1848. 1. 52, D. P. 1848. 1. 38) ; 29 avril 1850 (*Gazette des trib.* du 1er mai 1850) ; 19 avril 1859 (Sir. 1859. 1. 411, D. P. 1859. 1. 277) ; 22 mars 1865 (Sir. 1865. 1. 175, D. P. 1865. 1. 127) ; 13 juillet 1869 (D. P. 1870. 1. 130) ; 5 décembre 1871 (D. P. 1872. 1. 313) ; Pau, 17 janvier 1872 (Sir. 1872. 2. 233, D. P. 1875. 2. 193) et 14 mars 1874 (*Journal du dr. int., pr.*, 1875, p. 357) ; Paris, 29 juillet 1872 (Sir. 1873. 2. 148, D. P. 1872. 2. 223) et 12 mai 1874 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 193) ; Cass., 31 mars 1874 (Sir. 1874. 1. 346, D. P. 1874. 1. 299) ; 5 mai 1875 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 357 ; Sir. 1875. 1. 407, D. P. 1875. 1. 343) ; Alger, 4 mai 1878 (*Bull. jud. d'Algérie*, 1884, p. 193) et 2 janvier 1883 (*ibid.*, 1883, p. 112) ; Trib. Seine, 14 mai 1878 ; Cass., 24 juin 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 285 ; Sir. 1878. 1. 429, D. P. 1879. 1. 56) ; Toulouse

cents, tout en déclarant, eux aussi, conforme à l'esprit du Code civil la distinction des immeubles et des meubles,

22 mai 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 60; Sir. 1880. 2. 294, D. P. 1881. 2. 93); Trib. Seine, 25 juin 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 163); Cass., 4 avril 1881 (Sir., 1883. 1. 65, D. P. 1882. 1. 380); Cass., 22 février 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 64; Sir. 1882. 1. 393, et la note de M. Labbé, D. P. 1882. 1. 301); 2 avril 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 77; Sir. 1886. 1. 121, D. P. 1884. 1. 217); Pau, 22 juin 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 479 et 611); Cass., 20 juin 1887 (D. P. 1888. 1. 298, Sir. 1887. 1. 408, *Pand. fr. pér.* 1887. 1. 202); 18 janvier 1888 (*Le Droit* du 20 janvier 1888); Pau, 31 décembre 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 121; *Revue prat. du dr. int. pr.*, 1890-1891, 1, p. 290; Sir. 1891. 2. 186, D. P. 1891. 2. 41, *Pand. fr. pér.*, 1890. 5. 43); Cass., 11 février 1890 (Sir. 1891. 1. 109, D. P. 1890. 1. 153, *Pand. fr. pér.*, 1890. 1. 106); Alger, 13 janvier 1891 (*Revue alg. et tunis. de législ. et de jurispr.*, 1891, p. 178, *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 1082); Cass., 26 janvier 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 489; *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1892. 1. 78); Trib. civ. Seine, 2 juillet 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 962); Cass., 29 juin 1893 (*ibid.*, 1895, p. 390, D. P 1893. 1. 569; *Pand. fr. pér.*, 1894. 5. 9); Trib. civ. Seine, 13 août 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 95); 3 novembre 1897 (*ibid.*, 1898, p. 763); Trib. Lyon, 25 juin 1898 (*Monit. jud. Lyon* du 10 août 1898); Paris, 26 mars 1900 (*Le Droit* du 2 mai 1900).

Etant donné le point de départ de ce système, il semble que la seule loi du domicile à considérer pour le règlement des conflits qui s'élèvent au sujet d'une succession mobilière est celle du domicile *de fait*, c'est-à-dire du principal établissement du *de cujus*. Telle était déjà la pratique de notre ancien droit, et d'ailleurs, si l'application de la *lex domicilii* se justifie par la situation fictive que l'on prête aux meubles héréditaires, on ne voit pas ce que l'existence d'une autorisation gouvernementale obtenue par l'étranger domicilié en France, dans les termes de l'art. 13, C. civ., ajouterait de force et de vraisemblance à cette fiction. V. Cass., 27 avril 1868 (Sir. 1868. 1. 267); Pau, 22 juin 1885 précité; Trib. Seine, 9 mars 1895. — Louis Renault, *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 422; Glasson, dans la *France judiciaire*, 1880-1881, p. 257; Labbé, note dans Sir. 1882. 1. 393; Champcommunal, *op. cit.*, p. 320 et s.; de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, n° 937, p. 195; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n°s 470 et 471, p. 711 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des successions*, 2e éd., t. I, n° 847, p. 630. — Néanmoins la jurisprudence et la majorité des auteurs, tout en admettant que la succession mobilière du Français est régie par la loi du domicile *de fait* qu'il a hors de France, se prononcent en faveur de la loi du domicile *autorisé* que l'étranger possède sur notre territoire, ce qui a pour conséquence de laisser la succession mobilière soumise à la loi nationale du *de cujus* étranger qui n'aurait pas satisfait aux prescriptions de l'art. 13 du Code civil, et qui par suite n'aurait pas, selon l'opinion dominante, de domicile légal en notre pays. V. Cass., 12 janvier 1869

sous le rapport de la loi applicable à leur transmission à cause de mort, donnent aujourd'hui, en ce qui concerne ces derniers, la préférence à la loi nationale du *de cujus*[1],

(Sir. 1869. 1. 138; D. P. 1869. 1. 294); 24 juin 1878 et 22 févr. 1882, précités; Paris, 31 décembre 1889, et Aix, 27 mars 1890, également précités; Cass., 8 mai 1894 (D. P. 1894. 1. 355; *Pand. fr. pér.*, 1894. 5. 17); Paris, 20 mars 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 402); 2 avril 1896 (*ibid.*, 1897, p. 165); Trib. civ. Seine, 4 décembre 1899 (*ibid.*, 1900, p. 368). Cf. sur le domicile de l'étranger en France, ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 370 et s.

La distinction traditionnelle des meubles et des immeubles, au point de vue de la loi applicable à leur dévolution héréditaire, se retrouve en Angleterre (Burge, *Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the Law of England*, t. I, p. 28; t. II, p. 19, 28, 622; t. III, p. 752 et 906; t. IV, p. 156, 159 et s.; R. Phillimore, *Commenturies upon international law*, *Private international law or comity*, t. IV, nos 875 et 877; Westlake, *op. cit.*, § 158; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 262 et s.; E. Stocquart, *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 947); au Canada (Taschereau, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 61; Cf. Cour suprême de Montréal, 29 juin 1898, *ibid.*, 1899, p. 407); en Autriche-Hongrie (Lettres-patentes du 9 août 1854, art. 22 et 23; *Revue de droit international*, 1875, p. 403); en Belgique (Trib. civ. Nivelles, 19 février 1879, *Belg. jud.*, 1880, p. 982); dans les provinces baltiques (Code de 1884, art. 34); aux Etats-Unis (Story, *op. cit.*, § 480; Wheaton et Lawence, *op. cit.*, t. III, p. 124); dans l'Etat de Louisiane (jurisprudence analysée dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 131 et s.); à Monaco (Cf. Trib. supérieur de Monaco, 12 décembre 1899; *Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 197); au Mexique (Trib. Mexico, 11 mars 1874, *ibid.*, 1874, p. 276 et s.); au Pérou (Zegarra, *De la condition juridique des étrangers au Pérou*, n° 152); en Turquie (Salem, *Journal du dr. int. pr.* 1898, p. 673; 1899, p. 42; Cf. Trib. consulaire d'Italie à Constantinople, 23 mars 1897; *ibid.*, 1900, p. 190).

[1] Louis Renault, *Journal du dr. int. pr.* 1875, p. 342; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 292; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 289; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 126; Jacques, *La loi du domicile et la loi de la nationalité en droit international privé*, dans la *Revue de droit international*, 1886, p. 572; Huc, *op. cit.*, t. V, n. 258; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n. 344, p. 367; Baudry-Lacantinerie et Wahl, 2e éd., t. 1, n. 847, p. 630; Audinet, *op. cit.*, n° 636, p. 468; V. aussi les conclusions de M. l'avocat général Aubépin à la Cour de Paris (D. P. 1872. 2. 66). — La législation suédoise est également favorable à ce système. V. *Revue du droit international*, 1875, p. 404. Rappelons enfin que déjà les lettres patentes de 1787, qui avaient exempté les Anglais du droit d'aubaine en France disposaient que la succession aux meubles qu'ils auraient laissés serait dévolue suivant leur loi nationale, les immeubles héré-

qui d'ailleurs se confond presque toujours en fait avec celle de son domicile. Plusieurs décisions judiciaires se sont montrées favorables à cette manière de voir [1]; et divers traités conclus par la France s'y sont également ralliés [2].

Quoi qu'il en soit du principe dont procède la distinction statutaire des immeubles et des meubles, que plusieurs de nos vieilles coutumes avaient plus ou moins formellement consacrée [3], elle semble bien difficile à soutenir au point de

ditaires demeurant soumis à la *lex rei sitæ* (Nouveau Denisart, v° *Anglais*, § 2).

[1] Cass. 12 janvier 1869 (Sir. 1869. 1. 138; D. P. 1869. 1. 294); Paris, 29 juillet 1872 (Sir. 1873. 2. 148, D. P. 1872. 2. 223); Trib. civ. Marseille, 26 janvier 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 676); Aix, 27 mars 1890 (*ibid.*, 1890, p. 210; D. P. 1891. 2. 13, *Pand. fr. pér.*, 1890, 2. 282); Alger, 14 janvier 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 1082); Trib. civ. Nice, 5 juin 1893 (*ibid.*, 1893, p. 885); Trib. civ. Corbeil, 4 août 1897 (*ibid.*, 1898, p. 568). Douai, 2 août 1899 (*Jurispr. Douai*, 1899, p. 88, rapporté à la date du 2 février par le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 825).

[2] V. ci-dessous, p. 523.

[3] Les unes tenaient compte, pour le règlement de la succession mobilière, de la législation en vigueur au lieu du domicile du défunt : Ancienne coutume d'Artois (1509), art. 103 : « En matière de succession, les biens meubles suivent le corps. » Coutume réformée (1544), art. 152 : « En matière de succession, les biens meubles suivent le corps et son principal domicile. » Coutume d'Amiens, (1567), titre IV, art. 96 : « Les biens meubles suivent le corps. » Coutume de Douai (1627), ch. I, art. 17 : « En matière de succession, les biens meubles suivent le corps et son principal domicile. » Coutume de Péronne (1567), art. 201 : « Les meubles suivent la personne et sont reiglez selon la coustume du lieu où le deffunct faisait sa demourance ordinaire avec sa famille au temps de son décès, encore, qu'il fust décédé en autre lieu. » Coutume de Cambrai (1574), titre XIII, art. 15 : « Les biens meubles suivent la personne, c'est-à-dire la coutume du lieu où est domicilié et demeurant le deffunct au jour de son trépas, encores qu'il fust décédé en autre lieu. » Coutume de Montreuil, art. 9 : « La coutume générale de ladite prévoté est telle que biens meubles suivent le corps. »

D'autres coutumes, au contraire, s'attachaient de préférence à la loi en vigueur au lieu où le propriétaire des meubles est décédé : Coutume de Ponthieu (1495), titre I, art. 2 : « Quant aucune personne résidente en ladite comté va de vie à trépas intestat, délaissez aucuns biens meubles ou immeubles situez en icelle comté, les meubles tiennent et suivent la coutume du lieu où le trépassé meurt. » Coutume de Saint-Omer (1509), art. 57 : « Par ladite coustume les biens meubles suivent le corps et la

vue rationnel. De deux choses l'une: Ou bien les lois de succession sont des lois politiques, et alors, comment comprendre que les objets mobiliers échappent à la loi de leur situation effective? Jadis il n'y avait pas grand inconvénient peut-être à les placer en dehors de l'action de cette loi. *Res mobiles, res viles.* Mais l'importance de la fortune mobilière a pris depuis un siècle un développement prodigieux; elle égale en valeur, au point de vue économique, si elle ne la dépasse, la propriété foncière elle-même, et, s'il est dangereux d'abandonner à une loi étrangère le règlement de la transmission à cause de mort des immeubles, il ne l'est pas moins à coup sûr de lui soumettre la dévolution de successions mobilières opulentes. *L'ordre public international* est un; il est le même pour les meubles et pour les immeubles; et l'application de la loi personnelle du *de cujus*, fût-ce celle de son domicile, est loin de donner à l'intérêt général les satisfactions et les garanties auxquelles il a droit. Ou bien, au contraire, les lois successorales sont des lois d'ordre purement privé, contenant un règlement d'intérêts pécuniaires fondé sur des rapports de famille, et l'on ne s'explique pas davantage, en ce cas, pourquoi l'intérêt du *de cujus* et de sa famille exigerait que les immeubles soient attribués suivant certaines règles, les meubles suivant des règles tout à fait différentes.

coustume du lieu où le possesseur est allé de vie à trépas. » Coutume de Lille (1533), titre I, art. 7 : « Les biens meubles de un trespassé suivent le corps et se partissent selon la coutume du lieu de la maison mortuaire. » Coutume de Douay et Orchies, art. 28 : « Biens meubles et reputez pour meubles suivent le corps et se partissent selon la coustume du lieu de la maison mortuaire. » Ancienne coutume de Lalleüe, art. 16 : « Les meubles et catheux suivent le corps et se partissent selon la coustume du lieu du mortuaire. »

Toutefois, cette différence de rédaction ne présentait pas en définitive une très grande importance pratique ; l'esprit avait de bonne heure prévalu sur la lettre, et les commentateurs des coutumes, en particulier Dumoulin, avaient fait admettre que la maison mortuaire dont il était question dans quelques-unes d'entre elles, n'était autre que le dernier domicile du défunt. « La coutume de la maison mortuaire, disait Dumoulin, à propos

Allons plus loin. Même restreinte aux seuls immeubles, la territorialité des lois successorales engendre des difficultés pratiques souvent inextricables. En effet, la coexistence de plusieurs successions ouvertes à son profit dans divers pays permet à l'héritier de prendre des partis différents suivant la région. Ici il acceptera purement et simplement ; là il acceptera sous bénéfice d'inventaire; ailleurs il renoncera. Et grâce à cette combinaison plus ingénieuse que loyale, il pourra frustrer les créanciers héréditaires. D'autre part, si les personnes appelées à la succession ne sont pas les mêmes dans tous les pays où sont situés les immeubles qui en dépendent, la division des dettes du *de cujus* entre les héritiers sera des plus compliquées[1]. « A la succession unique, disait M. le conseiller Van Berchem dans son rapport à la commission de révision du Code civil belge, viennent se substituer plusieurs successions différentes, car il peut y avoir des immeubles dans divers pays et dans chacun de ces pays une attribution à des personnes différentes. De plus, la succession des meubles est susceptible d'être régie par une loi opposée à toutes ou à l'une ou l'autre des lois territoriales applicables aux immeubles. Quant aux dettes, cet élément essentiel de toute universalité, quel sera leur sort, quelle sera la loi applicable? On n'ira pas jusqu'à dire, avec certains auteurs anciens, qu'elles ne doivent grever que les meubles. Il faudra donc arriver à la répartition des dettes entre les divers héritiers, d'après une ventilation de la valeur respective des différentes parties de l'actif dans différents pays d'après des procédés souvent contradictoires. Quelles complications, quelles injustices, quels préjudices possibles pour les héritiers et pour les créanciers[2] ! »

de la coutume de Lille, *id est domicilii ejus de cujus successionne agitur, quod est generale in Gallia.* » Cf. Glard, *op. cit.*, p. 16 et s.

[1] V. notamment Trib. civ. Seine, 31 octobre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 118).

[2] Les inconvénients de la territorialité des lois successorales avaient

On ne voit donc qu'incertitude, que danger, que fraude possible, dans la doctrine statutaire[1]. Et il n'y a qu'un moyen d'échapper aux complications et aux injustices si

frappé nos anciens auteurs eux-mêmes. Voici en quels termes Froland (*op. cit.*, t. II, p. 1290), accuse ses contradictions et ses caprices : « Un héritier enlèvera quelquefois lui seul tous les fonds d'une province; il partagera ceux d'un autre territoire par portion légale avec ses cohéritiers, et peut-être il arrivera que dans d'autres il ne pourra rien prétendre! Un puîné prendra sa part dans une coutume d'égalité avec son frère aîné; dans une autre il aura peu de choses, et dans une autre il sera totalement exclu de la succession! Une sœur, que la coutume de Paris admet conjointement avec ses frères et même également à succéder à ses père et mère ne sera pas si favorablement traitée par la coutume d'Anjou, et peut-être il arrivera, par rapport aux biens de Normandie, qu'elle en sera tout à fait privée! » De son côté, Boullenois (*Dissertations*. Disc. prélim., p. XXIV), avait exprimé le vœu que la succession fût régie par une loi unique, celle du domicile du *de cujus*, dont l'application à tous les biens héréditaires sans exception rendrait impossibles de telles bizarreries; et ce vœu avait reçu l'approbation de Bouhier : « A parler en général, écrivait l'illustre commentateur bourguignon (*op. cit.*, ch. XXXVI, n° 10), il est fort indifférent au peuple qu'un statut soit déclaré réel ou personnel, car ce que les particuliers peuvent perdre dans l'un de ces partis, ils le regagnent dans l'autre. Ainsi tout devient légal. Cela étant, ce qui doit déterminer les juges à prendre l'un ou l'autre parti, c'est le bien public, quand il se trouve concourir avec le droit commun et avec l'équité sur laquelle les règles de ce droit sont communément fondées : Voilà le véritable fil, qui doit nous guider dans le labyrinthe des procès de cette espèce... M. Boullenois lui-même, tout éloigné qu'il paraît de notre sentiment en ceci, a poussé néanmoins les choses beaucoup plus loin. Car parlant de la variété des statuts, sur le fait des successions, de la réalité desquels personne ne doute, il désire qu'on fasse une loi, qui les déclare personnels, « que la coutume du domicile, dit-il, règle toute la succession d'un défunt, encore que ses biens soient répandus dans différentes provinces. » Et quel est le motif qui l'y détermine? L'inconvénient qui résulte de cette multiplicité de lois, et l'utilité qu'il y aurait de les simplifier. « Dans la difficulté où l'on est, ajoute-t-il judicieusement, de réduire un grand royaume à une même loi, c'est beaucoup faire de diminuer les inconvénients et de mettre, comme nous venons de le dire, dans la multiplicité même l'uniformité, dont elle peut être susceptible. » *J'adhère avec grand plaisir au vœu de cet habile écrivain.* »

[1] Pour y remédier, MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (*op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 845, p. 628), enseignent qu'il dépend des parties de renoncer, d'un accord commun, aux principes de dévolution admis par la loi en droit international privé. Et une thèse analogue a été soutenue par M. Decugis, dans la *Gazette du Palais* du 8 novembre 1900. Pour M. Decugis, rien n'em-

énergiquement dénoncées par l'honorable magistrat belge, c'est de nous attacher, avec un grand nombre d'auteurs et avec les législations les plus récentes, au système qui gouverne en principe la dévolution des biens héréditaires, *quelles que soient leur nature et leur situation*, par la loi personnelle du *de cujus*.

Il est inexact de dire que, dans le droit moderne qui s'affranchit de plus en plus de l'influence des idées féodales, toute loi de succession soit par elle-même une loi politique, une loi *d'ordre public international*. Autrement on ne s'expliquerait pas qu'il soit permis au *de cujus* d'en écarter, la plupart du temps, l'application par un acte de sa seule volonté, par un testament. Le propre de toute disposition *d'ordre public international* n'est-il pas de limiter l'autonomie de la volonté? Ce qui est vrai, c'est que, dans les lois relatives au régime successoral, il peut y avoir certaines règles, certaines prescriptions, qui sont liées à l'intérêt général et qui s'imposent au respect et à l'observation de tous sur le territoire où elles sont en vigueur. A celles-là, il ne peut être question de contrevenir, quelles que soient à cet égard les dernières volontés du défunt ou les dispositions de la loi étrangère qu'invoquent ses héritiers : telle est par exemple en France la règle qui prohibe les substitutions (C. civ., art. 896)[1]. Mais,

pêche les cohéritiers majeurs et maîtres de leurs droits, de charger des amiables compositeurs de procéder, *suivant les règles de l'équité*, à une liquidation universelle des biens héréditaires situés en France et à l'étranger; et même la présence d'héritiers mineurs ou incapables ne mettrait pas obstacle à ce mode de liquidation; il suffirait que ces derniers eussent été habilités à passer un compromis, suivant les formes admises par leur législation nationale. Nous avons peine à comprendre comment cette faculté de renonciation peut se concilier avec le caractère d'ordre public que revêtent les lois successorales, dans la doctrine statutaire, qui est encore celle de la pratique. Cf. Décision du département de la justice suisse, *Feuille fédérale*, 1884, II, p. 622; et Trib. civ. Seine, 31 juillet 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 1079).

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 376 : « Les lois sur la transmission des fiefs et des biens substitués sont des statuts réels ». V. aussi ci-dessus, p. 358.

en dehors des cas assez rares où l'intérêt de l'État sur le sol duquel se trouve tout ou partie des biens héréditaires exigera impérieusement l'application de la *lex rei sitæ* ou de la *lex fori*, nous croyons que la loi personnelle du *de cujus* doit être obéie et produire ses effets, même à l'étranger.

A-t-il fait un testament, il n'est pas douteux que sa volonté, régulièrement affirmée, ne soit une et ne concerne tous ses biens, sans distinction de situation. Si cette volonté paraît obscure, c'est par sa loi personnelle qu'elle sera interprétée, conformément à la présomption si naturelle que nous avons déjà formulée[1].

Mais, s'il n'a rien dit, s'il n'a laissé aucun témoignage écrit de sa volonté, ses biens sont directement attribués par la loi à certaines personnes déterminées. La succession n'est plus *testamentaire;* elle est *légitime* ou *ab intestat.* Quel est le rôle du législateur dans cette dévolution? Un rôle d'interprète, ou, si on le préfère[2], un rôle supplétif de volonté. Il est à présumer que le *de cujus* s'en est rapporté purement et simplement aux dispositions de la loi qui règle la succession aux biens d'après l'ordre présumé de ses affections, qu'il se l'est appropriée par une sorte de *testament tacite*[3]. « La succession *ab intestat* et la succession

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 113.

[2] Cf. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, n° 1143, p. 312.

[3] Treilhard, *Exposé des motifs* (Locré, t. V, p. 90) : « Le législateur, appelé à tracer un ordre de succession, doit se pénétrer de toutes les affections naturelles et légitimes : il dispose pour tous ceux qui meurent sans avoir disposé. *La loi présume qu'ils n'ont eu d'autre volonté que la sienne; elle doit donc prononcer comme eût prononcé le défunt lui-même, s'il eût pu ou s'il eût voulu s'expliquer* ». Chabot, *Rapport au Tribunat* (Locré, t. V, p. 107) : « La loi n'ayant pas ici d'autre office à remplir que de suppléer à la volonté de l'homme qui est mort sans l'exprimer, doit régler la transmission de ses biens comme il est présumable qu'il en eût disposé lui-même. Elle doit lui donner pour héritiers ceux qui auraient été les sujets de son propre choix, et l'on doit supposer naturellement qu'il aurait choisi ses propres parents lorsqu'il n'a pas manifesté une volonté contraire, parce qu'il doit être présumé avoir eu plus d'affection pour ses parents que

testamentaire ont donc au fond la même nature : elles se ressemblent comme une présomption ressemble à la réalité, et si l'on veut une comparaison bien frappante, comme notre communauté légale ressemble à un contrat de mariage quelconque[1]. » Or quelle est cette loi que le défunt a ainsi fait sienne en vertu de la présomption légale? Est-ce la loi de *chacun* des pays où se trouvent les différents biens qui lui appartiennent, loi qui lui est le plus souvent entièrement inconnue? Rien n'est moins probable, car il faudrait alors admettre que sa volonté manque de suite et d'unité, que l'ordre et la vivacité de ses affections sont subordonnés à l'assiette géographique de son héritage, qu'il préfère tel parent sur l'immeuble situé en Allemagne, dans le cas où la loi allemande appelle ce dernier en première ligne, au contraire qu'il ne lui assigne que le second rang sur le bien situé en France, dans le cas où telle est la disposition de la loi française. La seule loi qui puisse rendre compte de la volonté non exprimée par le *de cujus,* comme seule elle peut servir à interpréter les clauses d'un testament incomplet ou obscur, c'est sa *loi personnelle*, dont il connaît ou est censé connaître les prescriptions, et cette loi doit être appliquée en tous lieux, partout où se trouvent les biens héréditaires. « La volonté de l'homme, qu'elle soit tacite ou expresse, ne connaît pas de limite territoriale ; elle embrasse au besoin le monde entier; elle est donc essentiellement personnelle. C'est chose absurde de dire que le testateur

pour les étrangers. » V. aussi Rodière, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1856, p. 132 : « Si la volonté humaine a le droit de commander par delà la tombe, si la volonté qu'a exprimée pour la distribution de ses biens un homme que la mort a maintenant frappé a quelque chose de sacré et même de plus respectable que ses ossements, la législation n'a pas autre chose à faire qu'à rechercher cette volonté. Si le défunt l'a exprimée, il n'a qu'à en ordonner l'exécution. Dans le cas contraire, il doit chercher à la saisir dans les derniers battements de son cœur, comme le sacrificateur des païens cherchait à lire l'avenir dans les entrailles des victimes. »

[1] Aubry, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 738 ; Chausse, *ibid.*, 1897, p. 28.

veuille subordonner ses dispositions à l'empire de cent lois diverses qu'il ne connaît point; c'est sa volonté qui fait loi dans les actes à cause de mort comme dans les actes entre-vifs; c'est donc aussi la loi des successions, qu'il adopte tacitement en ne testant point, qui doit régler la transmission de son patrimoine. Cette loi est celle qui gouverne sa personne, celle qui organise sa famille, loi qui est aussi l'expression de ses sentiments et de ses idées, on peut ajouter de sa volonté[1] ».

Que vient-on parler à ce propos de *lex rei sitæ?* Le patrimoine dont la succession comprend l'universalité est une entité juridique, imprégnée de la personnalité du défunt qui se survit en quelque sorte à elle-même et qui se continue momentanément, une masse composée de biens corporels, de biens incorporels, de dettes mêmes, à laquelle il est impossible de fixer des limites matérielles et visibles, et par suite une situation. « Le patrimoine, envisagé comme universalité juridique distincte des biens qui le composent, constitue un être de raison, un tout purement idéal, qui n'a pas de situation et qui ne se conçoit que par un lien juridique entre l'ensemble des biens et la personne, et n'est que la personnalité du possesseur dans ses rapports avec les objets du monde extérieur; la transmission du patrimoine par l'hérédité n'est donc en réalité que la transmission de la personnalité du défunt, venant se confondre et s'unir avec la personnalité de l'héritier. Toutes les lois relatives à cette transmission sont donc personnelles[2]. »

Et, en admettant que le régime légal des successions ne repose pas uniquement sur l'interprétation plus ou moins vraisemblable des dernières volontés du défunt, en admettant par exemple que l'institution de la réserve soit par-

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 227.

[2] Trib. Le Havre 22 août 1872 (Sir. 1872. 1. 313; *Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 182).

fois en opposition avec ses désirs, il n'est pas possible de contester le rapport intime et direct qui unit le droit successoral et le droit de famille. Ce rapport a été parfaitement dégagé par les auteurs du projet de revision du Code civil belge : « Il n'est pas d'objet de droit, ont-ils dit, qui soit, autant que la succession, influencé par l'état, la capacité des personnes et leurs rapports de famille. Quand le législateur d'un pays déterminé arrête les conditions du délaissement des biens pour cause de mort, les divers ordres d'héritiers et les parts qu'ils doivent recevoir, il tient exclusivement compte de l'organisation de la famille telle qu'elle résulte des mœurs et des traditions nationales. Quand ce législateur pose des limites au droit de disposer à titre gratuit, il a égard aux devoirs que le chef de famille a envers ses parents et il n'apprécie pas ces devoirs d'après des idées abstraites et absolues, mais bien d'après les idées qui sont acceptées dans ce pays. » La conclusion est forcée. Dépendance du droit de famille, la succession doit être régie par la même loi qui veille sur les relations de famille. La loi de la famille est aussi la loi des successions.

C'est donc en principe, et sauf les tempéraments ordinaires, la loi personnelle du *de cujus* [1], qui, selon nous,

[1] Telle était déjà, semble-t il, la pratique suivie chez les Romains (V. Cicéron, *In Verrem*, II, lib. II, ch. 22 ; *Ad familiares*, XIII, 30 ; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 357 ; Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 55 ; Chénon, *La loi pérégrine à Rome*, dans le *Bulletin du comité des travaux historiques*, 1890, p. 231 et s., et ci-dessus, tome troisième, p. 121), ainsi que chez les Barbares (Stouff, *De la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu'au* XII*e siècle*, dans la *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1894, p. 273, et ci-dessus, tome troisième, p. 133).

Ce système a également compté d'illustres défenseurs dans l'ancien droit. Dès le XIV*e* siècle, Albéric de Rosate (*In primum Codicis partem*, *De summa Trinitate et fide catholica*, n° 25), se déclarait en faveur de l'application exclusive des lois successorales dont le défunt relevait par sa nationalité et voici en quels termes, M Lainé (*op. cit.*, t. I, p. 127) résume en l'interprétant la doctrine du jurisconsulte de Bergame : « Une personne possédant des biens en divers lieux vient à mourir. On demande, au sujet de son hérédité, s'il faut juger suivant le statut du lieu d'où cette personne était originaire ou suivant le statut du lieu où chaque bien se

trouve situé. Les uns soutiennent cette dernière opinion, les autres la première. Et c'est celle-ci qui est la meilleure. *Car une disposition de cette nature est personnelle*, et non réelle, *quia confunditur obligatio per successionem quasi sit factus creditor idem cum persona debitoris.* Il y a cependant une autre opinion qui est singulière : il faudrait avoir égard au lieu où le défunt est mort, parce que la succession *ab intestat* est une sorte de testament tacite et que les actes de volonté sont régis par la loi du lieu où ils se sont produits. *Je crois plus vrai de m'attacher au lieu de l'origine ; le lieu de la mort n'est à considérer que si le premier est incertain.* » Barthélemy de Salicet, qui professait à Bologne à la fin du même siècle, s'était, lui aussi, prononcé pour la personnalité du statut des successions, sans faire aucune distinction selon la nature des biens (*Pars prima in primum et secundum libros Codicis*, L. *Cunctos populos*, nos 12 et s.); mais, à la différence d'Albéric de Rosate, il ne tient pas compte uniquement de l'origine du *de cujus*, et attribue à la loi de son domicile une certaine part d'influence. Le *de cujus* est-il mort domicilié dans son pays d'origine, les biens qu'il a laissés même à l'étranger seront tous indistinctement dévolus suivant la loi de ce pays. Est-il mort domicilié sur un territoire étranger, la loi en vigueur sur ce territoire s'applique concurremment avec celle de sa patrie : chacune régira les biens situés dans les limites géographiques de sa compétence ; et Salicet explique ce résultat par le motif étrange que la personne du défunt subit, du fait de l'établissement de son domicile à l'étranger, un dédoublement ; il demeure citoyen de son pays natal, de par son origine dont il n'a pu se défaire ; mais en même temps le choix volontaire qu'il a fait d'un domicile lui a donné une nouvelle patrie ; il a donc à la fois deux statuts personnels, et tous deux interviennent à juste titre dans le règlement de sa succession (Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 183 et s.). Sur ce point, on le voit, Salicet se sépare nettement de son maître Bartole, qui, nous l'avons déjà signalé en passant (V. tome troisième, p. 16 et s.), admet, dans une vue de conciliation, tantôt la prépondérance de la *lex rei sitæ*, tantôt celle de la loi personnelle en matière de successions, suivant que le statut successoral est conçu *in rem* ou *in personam*, et aussi suivant le caractère odieux ou favorable de ce statut. Cf. Lainé, *Etude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, p. 87.

En France, la personnalité du statut des successions avait été enseignée par Cujas. Pénétré des idées romaines, le grand commentateur du XVIe siècle se refusait à comprendre que l'héritier, qui est le continuateur et le représentant du défunt, le continuât et le représentât dans des conditions différentes, selon que les biens qu'il est appelé à recueillir se trouvent situés ici ou là . « Sic etiam in proposito jus patriæ defuncti trahet ad se bona quæ sita sunt in peregrino solo sive sint mobilia sive immobilia, atque adeo in omnibus bonis et succedetur jure patriæ suæ..... jus itaque Austriæ trahet ad se alia bona mobilia et immobilia et ita jus Florentiæ trahet ad se prædia quæ sunt extra Florentiæ territorium. *Patriæ jus in successionibus spectatur.* » (*Consil.* 25). — Rappelons aussi que Louis XI, en instituant une nouvelle foire à Lyon en 1462, et en exemptant du droit d'aubaine les étrangers qui s'y ren-

est celle de sa patrie[1], qui présidera à la transmission héréditaire de son patrimoine.

En vain nous objecterait-on que, si l'adoption de notre système se recommande en théorie pure et en législation,

draient, avait pris soin de spécifier que « leurs héritiers recueilleraient leurs successions suivant les statuts, coutumes et usages de leurs pays, comme si la succession se fût ouverte là même. » (Merlin, *Répertoire*, v° *Aubaine*, n° 6, et ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 71 et note 3).

Dans les temps modernes, de nombreux auteurs se sont déclarés, en théorie tout au moins favorables à notre système : nous citerons Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 375 et s.; Waechter, *Archiv. f. civil Praxis*, t. XXV, p. 198; les autorités mentionnées par Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 141, et par M. Basilesco, *op. cit.*, p. 87; Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 63; P. Fiore, *op. cit.*, 1re éd., (trad. Pradier-Fodéré), p. 601 et s.; 2e éd. (trad. Ch. Antoine), t. I, n° 105, p. 143; Arntz, *Cours de droit civil français*, t. I, n° 72; Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 65 et s.; Mancini, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 301; Ernest Dubois, *ibid.*, 1875, p. 51 et s.; Esperson, *ibid.*, 1881, p. 220 et s.; Durand, *op. cit.*, p. 387; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 136; Basilesco, *op. cit.*, p. 68 et s.; Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 26; Chausse, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 28; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., nos 359 et 360, p. 675 et s.; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 336, p. 359; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 453, p. 693; Lainé, *Etude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, p. 26 et s. V. aussi les conclusions de M. le procureur général Ronjat, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 303 et s.; et Aubry, *ibid.*, 1896, p. 735 et s.

[1] La loi personnelle du défunt se confond avec la *loi nationale*, à moins qu'il n'ait pas eu de nationalité certaine ou qu'il en ait eu deux à la fois : dans ces deux cas exceptionnels seulement, c'est la loi de son domicile ou subsidiairement de sa résidence qui devra être considérée. V. Trib. civ. Vervins, 19 mars 1891 (D. P. 1892. 2. 425; *Pand. fr. pér.*, 1891. 5. 20), et Amiens, 26 novembre 1891 (Sir. 1892. 2. 97, D. P. 1892. 2. 425); Cass., 29 juin 1893 (Sir. 1896. 1. 89; D. P. 1893. 1. 569); Trib. civ. Seine, 19 novembre 1895 (*Le Droit* du 24 décembre 1895); Paris, 7 mai 1897 (*Pand. fr. pér.*, 1898, 5. 6; *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 816); Trib. civ. Seine, 13 janvier 1898 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 550); et ci-dessus, tome troisième, p. 72 et p. 161. *Contrà*, Basilesco, *op. cit.*, p. 81 et s. Nous en dirons autant, si la loi nationale dont l'étranger relève, renvoie expressément pour le règlement de sa succession à la *lex domicilii*. Cf. Cass., 24 juin 1878 et 22 février 1882, précités; Trib. civ. Seine, 4 décembre 1899 (*Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 368); et ci-dessus, tome troisième, p. 77 et 159. — M. Bertauld, au contraire, se prononce toujours et sans distinction pour la loi du domicile du *de cujus*, *op. cit.*, t. I, p. 55 et s. — V. enfin l'article 3283 du Code civil argentin : « Le droit de succession au patrimoine du défunt est régi par le droit local du

il a contre lui tout au moins le droit positif français. L'article 3, § 2, du Code civil, dont la jurisprudence prétend tirer argument en faveur de la distinction qu'elle établit, avec les statutaires, entre les immeubles et les objets mobiliers dépendant de la succession, n'est nullement décisif; est-il nécessaire de le répéter? Rien ni dans sa lettre, ni dans son esprit, n'est directement contraire à la personnalité du statut des successions [1]. Et à cet égard la comparaison de cet article avec les dispositions similaires de l'ancien Code général prussien et avec celles du Code civil italien est particulièrement instructive. Le Code prussien soumettait en effet, dans son § 28, les objets mobiliers à la loi de la juridiction personnelle de leur propriétaire, et, dans son § 32, les immeubles à la loi de leur situation, ce qui n'empêche pas les représentants les plus autorisés de la science allemande d'affirmer que, depuis le dix-huitième siècle, bien longtemps avant la mise en vigueur du nouveau Code civil de l'Empire, la personnalité des lois successorales, même relatives aux immeubles, était communément professée par les auteurs et par la jurisprudence en Allemagne [2]. Et, d'autre part, le Code civil italien, après avoir

domicile que le défunt avait au jour de sa mort, que ses héritiers soient nationaux ou étrangers », et sur cette disposition, M. Daireaux, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 294.

[1] V. ci-dessus, p. 170, et tome troisième, p. 154 et s. — Cour d'appel de Darmstadt, 19 novembre 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 732); Trib. rég. Strasbourg, 31 octobre 1892 (*ibid.* 1895, p. 422); Trib. rég. sup. Colmar (application du droit français), 24 août 1894 (Sir. 1895. 4. 28; *Zeitschrift fur intern. Privat und Strafrecht*, 1895, p. 397); Reichsgericht de Leipzig (droit badois), 19 avril 1898 (Sir. 1899. 4. 31).

[2] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 375; Bœhm, *Handbuch der intern. Nachlassbehandlung*, t. II, p. 19 et s.; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, p. 160. — Reichsgericht de Leipzig, 27 janvier 1888 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 335); 27 avril 1893, (*ibid.*, 1894, p. 572; *Zeitschrift für intern Privat und Strafrecht*, 1894, p. 279); Trib. rég. sup. Hambourg, 23 février 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 941). — La Faculté de Droit de Berlin constate, de son côté, dans la savante consultation qu'elle a élaborée à propos du conflit gréco-roumain, provoqué par la succession Zappa, que « le droit de succession, d'après le système généralement admis par la

posé en principe, dans son article 7, à l'exemple de la loi française, que « les immeubles sont régis par la loi du lieu « où ils sont situés », s'empresse d'ajouter dans l'article suivant, pour dissiper toute équivoque : « Les successions légitimes et testamentaires, soit quant à l'ordre de succession, soit quant à l'étendue des droits successoraux et la validité intrinsèque des dispositions, sont régies par la loi nationale du *de cujus*, *quelle que soit la nature des biens et quel que soit le pays où ils se trouvent.* » Personne ne s'est jamais avisé de découvrir une contradiction entre ces deux dispositions légales. La solution consacrée par la dernière n'a donc rien d'incompatible avec celle que le Code civil français lui-même a formulée dans son article 3 § 2, et que l'article 7 du Code italien lui a textuellement empruntée.

De même, la loi du 14 juillet 1819, qui, d'une part, reconnaît aux étrangers le droit de succéder de la même manière que les Français, qui, de l'autre, attribue, à titre de compensation, au Français exclu du partage des biens héréditaires sis à l'étranger, un droit de prélèvement sur ceux qui sont situés en France, ne préjuge en aucune manière la question de savoir si c'est d'après la loi française ou d'après la loi étrangère que la dévolution de ces derniers doit être opérée; elle est étrangère au conflit des lois : cela résulte encore de nos développements antérieurs[1].

Restent diverses conventions internationales conclues par la France, avec l'Autriche, à la date du 11 décembre 1866, avec la Russie, à la date du 1er avril 1874, avec la Serbie, à la date du 18 janvier 1883, avec le Mexique, le 27 novembre 1886, avec la République dominicaine, le

science juridique allemande, est, *pour les meubles comme pour les immeubles*, régi par le dernier statut personnel du *de cujus* », et elle tire de ce principe d'importantes conséquences (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 735 et s.).

[1] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 355 et s. Cf. cependant, P. Fiore, *op. cit.*, 2e éd. (trad. Ch. Antoine, t. I, n° 100, p. 135). — Trib. civ. Nice, 6 mars 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 595).

9 septembre 1887, avec la République de l'Equateur, le 12 mai 1888. De ces textes (conventions franco-autrichienne, art. 11, franco-russe, art. 10, franco-serbe, art. 8, franco-mexicaine, art. 6, franco-dominicaine, art. 6, franco-équatorienne, art. 6), il résulte bien que, dans le cas où les sujets de l'une des Puissances contractantes seraient appelés à recueillir un héritage sur le territoire de l'autre, « la succession aux biens immobiliers sera régie par les lois du pays dans lequel les immeubles sont situés ..... celle aux biens mobiliers par la loi nationale du défunt[1]. » Mais ils ne prouvent qu'une chose, c'est que leurs négociateurs étaient imbus de l'ancienne doctrine statutaire, communément adoptée jusqu'à ce jour par la jurisprudence; ils ne démontrent pas le moins du monde que cette doctrine est fondée en raison, et que le texte de la loi française l'autorise[2].

[1] La Cour de cassation estime de même que le traité franco-suisse du 15 juin 1869, en donnant compétence aux tribunaux suisses à l'effet de connaître des contestations relatives à la liquidation et au partage de la succession testamentaire ou *ab intestat* d'un Suisse décédé en France et aux comptes à faire entre ses héritiers et légataires, et en stipulant qu'on devrait, pour le partage, la licitation et la vente des immeubles, se conformer aux lois du pays de leur situation, a reconnu par là que les successions mobilières doivent être réglées d'après la loi du domicile d'origine et le statut personnel du défunt. Cass., 11 févr. 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 299, et les conclusions de M. le procureur général Ronjat; Sir. 1891. 1. 109; D. P. 1890. 1. 153). V. sur cet arrêt les observations de M. Surville, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 313 et s.; et la note de P. Louis-Lucas et A. Weiss, dans les *Pand. fr. pér.*, 1890. 5. 10.

[2] Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 65 et s.; Ernest Dubois, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 51 et s.; Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 55 et s.; — Trib. civ. Le Havre, 28 août 1872 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 182); Cf. aussi Trib. civ. Seine, 10 août 1893 (*ibid.*, 1894, p. 348), et Paris, 2 juillet 1896 (*ibid.*, 1898, p. 1107) (il s'agissait, dans l'espèce résolue par ces deux décisions, d'un indigène musulman de l'Algérie, non naturalisé, qui avait établi son domicile dans la France continentale et qui y était décédé. Le Tribunal et la Cour ont jugé que ce changement de domicile n'empêchait pas la succession du défunt d'être régie en principe par les dispositions du droit musulman, constitutives de son statut personnel). — Néanmoins, d'excellents auteurs, quoique partisans convaincus, en théorie pure et en

De toute manière, le système de la personnalité des lois de succession (nationalité ou domicile) n'est pas une simple conception théorique. De nombreuses législations lui ont fait accueil; on le trouve expressément consacré par la loi italienne (C. civ., art. 8) [1], par le Code civil espagnol de 1889 (art. 10) [2], par le Code civil du canton de Zurich de 1887 (art. 4), par le Code civil des Grisons de 1862 (art. 1), par celui de Soleure de 1841 (art. 8), par les coutumes qui gouvernent la Tunisie [3], par le Code civil japonais (art. 4), par ceux de la Grèce (art. 5) [4] et de la Colombie [5]. Le nou-

législation, de la personnalité des lois successorales, tiennent ce système pour inconciliable avec l'état actuel des textes de notre droit qui gouvernent le conflit des lois. V. Louis Renault, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 339; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 225 et s.; Basilesco, *op. cit.*, p. 90 et s.; Champcommunal, *op. cit.*, p. 304; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 343, p. 365; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, n° 455, p. 695; n° 470, p. 711.

[1] Cf. ci-dessus, tome troisième, p. 199, et note 2.

[2] Bien avant la promulgation du Code civil de 1889, la jurisprudence espagnole s'était affirmée en ce sens. Trib. supr. Madrid, 27 novembre 1868 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 407); 6 juin 1873 (*ibid.* 1874, p. 40). V. encore, sur une espèce qui n'était pas régie par le nouveau Code civil, Trib. supr. Madrid, 29 mars 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 176).

[3] Ces coutumes ont été confirmées par la loi sur la propriété foncière du 1er juillet 1885, art. 1er. Trib. Tunis, 21 février 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 675); 25 mars 1890 (*ibid.*, 1891, p. 238); 17 janvier 1898 (*ibid.*, 1899, p. 847); 31 mai 1899 (*ibid.*, 1900, p. 372); elles ont également inspiré la convention consulaire italo-tunisienne du 8 septembre 1868, dont l'art. 22, § 2 est ainsi conçu : « Les donations et les successions, *encore qu'ayant pour objet des biens immobiliers*, seront régies selon les lois italiennes ou tunisiennes, suivant que le donateur ou le défunt appartiendra à l'une ou l'autre nation, sauf en tout cas la défense de transmettre des biens immobiliers aux étrangers incapables d'en posséder dans la régence de Tunis. » Cf. cependant Audinet, dans la *Revue algérienne et tunisienne de législ. et de jurispr.*, 1887, 1, p. 282.

[4] C. d'appel d'Athènes, 1893, n° 1063 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 592); C. d'appel de Larissa, 15 mai 1895 (*ibid.*, 1897, p. 194).

[5] C. civ., art. 1012 : « La succession aux biens d'une personne s'ouvre au moment de sa mort dans son dernier domicile, sauf les cas expressément exceptés. — *La succession se règle par la loi du domicile dans lequel elle s'ouvre*, sauf les exceptions légales. » V. sur cette disposition et sur les exceptions importantes qu'elle reçoit dans l'intérêt des héritiers nationaux, E. Champeau, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 934.

veau Code civil pour l'Empire allemand[1], se conformant en cela à une pratique depuis longtemps constante[2], la loi suisse du 25 juin 1891[3], la jurisprudence en Serbie[4], à Saint-Marin[5], et au Brésil[6], le professent également. Le projet de révision du Code civil belge ne lui est pas moins favorable[7]. Enfin l'Institut de droit international et la Conférence du droit international privé de La Haye lui ont donné la haute sanction de leurs suffrages.

Les résolutions de l'Institut de droit international, votées à la session d'Oxford, en 1880, portent en effet que « les successions à l'universalité d'un patrimoine sont, quant à la détermination des personnes successibles, à l'étendue de leurs droits, à la mesure ou quotité de la portion disponible ou de la réserve, et à la validité intrinsèque des dispositions de dernière volonté, régies par les lois de l'État auquel appartenait le défunt, ou subsidiairement par les lois de son domicile, quels que soient la nature des biens et le lieu de leur situation[8] ».

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 220, et les développements consacrés au système du Code civil allemand par M. J. Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 260 et s.

[2] V. ci-dessus, p. 522, note 2.

[3] Loi fédérale du 25 juin 1891, art. 22 : « La succession est soumise à la loi du dernier domicile du défunt. On peut toutefois, par une disposition de dernière volonté ou un pacte successoral, soumettre sa succession à la législation du canton d'origine. » Cf. l'art. 28 de cette loi, et ci-dessus, tome troisième, p. 235. V. aussi Trib. Genève, 24 juillet 1899 et Trib. cant. Vaud, 3 octobre 1899 (*Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 850).

[4] *Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 28.

[5] T. C. Giannini, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 309.

[6] Trib. sup. de justice de Para, 16 mars 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 662).

[7] Art. 6 : « Les successions sont réglées d'après la loi nationale du défunt. L'application de la loi nationale du défunt a lieu, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent. »

[8] *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1881, p. 56.

Quant à la Conférence de La Haye, le projet de convention qu'elle a préparé, dans sa troisième réunion en 1900, en vue de régler les conflits de lois relatifs aux successions, aux testaments et aux donations à cause de mort, n'est pas moins formel, tout en étant beaucoup plus explicite :

Art. 1er. — Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt, quels que soient la nature des biens et le lieu où ils se trouvent.

La validité intrinsèque et les effets des dispositions testamentaires ou des donations à cause de mort sont régis par la loi nationale du disposant.

Art. 2. — Les testaments et les donations à cause de mort sont valables, en ce qui concerne la forme, s'ils satisfont aux prescriptions, soit de la loi du lieu où ils sont faits, soit de la loi du pays auquel appartenait le disposant au moment où il disposait.

Néanmoins, lorsque, pour les donations ou pour les testaments faits par une personne hors de son pays, la loi nationale de cette personne exige, comme condition substantielle, que l'acte ait une forme déterminée par cette loi nationale, le testament ou la donation ne peut être fait dans une autre forme. Sont valables en la forme les testaments des étrangers, s'ils ont été reçus conformément à leur loi nationale, par les agents diplomatiques ou consulaires de leur nation. La même règle s'applique aux donations à cause de mort.

Art. 3. — La capacité de disposer par testament ou par donation à cause de mort est régie par la loi nationale du disposant.

Art. 4. — La loi nationale du défunt ou du disposant est celle du pays auquel il appartenait au moment de son décès.

Néanmoins, la capacité du disposant est soumise aussi à la loi du pays auquel il appartient au moment où il dispose.

Toutefois, si le disposant avait dépassé l'âge de la capacité fixé par la loi du pays auquel il appartenait au moment

de la disposition, le changement de nationalité ne lui fait pas perdre cette capacité à raison de l'âge.

Art. 5. — La capacité des successibles, des légataires et des donataires est régie par leur loi nationale.

Art. 6. — Les immeubles héréditaires et ceux légués ou donnés sont soumis à la loi du pays de leur situation, en ce qui concerne les formalités et les conditions de publicité que cette loi exige pour la constitution, pour la consolidation, le transfert et l'extinction des droits réels, ainsi que pour la possession vis-à-vis des tiers.

Art. 7. — Nonobstant les articles qui précédent, la loi nationale du défunt ne sera pas appliquée lorsqu'elle serait de nature à porter atteinte, dans le pays où l'application devrait en avoir lieu, soit aux lois impératives soit aux lois prohibitives consacrant ou garantissant un droit ou un intérêt social, déclarées par une disposition expresse applicables aux successions, aux donations à cause de mort et aux testaments des étrangers.

Est également réservée l'application des lois territoriales qui ont pour but d'empêcher la division des propriétés rurales.

Les Etats contractants s'engagent à se communiquer les lois prohibitives ou impératives au sujet desquelle s ils auraient fait usage de la faculté réservée par l'alinéa 1, ainsi que les lois territoriales dont il s'agit dans l'alinéa 2.

Art. 8. — Sans préjudice des dispositions faites dans les limites fixées par la loi nationale du défunt, il ne sera admis aucun prélèvement ni aucune inégalité au profit des nationaux des Etats contractants à raison de la nationalité des successibles, des légataires ou des donataires appartenant à ces Etats.

Art. 9. — Les autorités de l'Etat sur le territoire duquel la succession s'est ouverte prendront les mesures nécessaires pour assurer la conservation des biens héréditaires, à moins qu'il n'y soit pourvu, en vertu des conventions spéciales,

par les agents diplomatiques ou consulaires de la nation à laquelle le défunt appartenait.

Art. 10. — Les États contractants conservent leur liberté de régler ce qui concerne la séparation des patrimoines, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, la renonciation et la responsabilité des héritiers vis-à-vis des tiers.

Art. 11. — La présente convention ne s'applique que dans le cas où le défunt, au moment de son décès, appartenait à un des Etats contractants.

Chaque Etat contractant a la faculté d'exclure l'application de la présente convention, en ce qui concerne les successions de ses nationaux qui, lors de leur décès, auraient leur domicile dans un Etat non contractant [1].

Section II. — *Des successions ab intestat.*

Législation comparée [2]. — Le Code civil français appelle deux classes de personnes à la succession *ab intestat* du défunt : les *héritiers* d'une part, les *successeurs irréguliers* de l'autre ; et c'est au point de vue de la *saisine* qu'apparaît, disons-le tout de suite, l'intérêt de cette distinction. Les héritiers tiennent de la loi elle-même le droit d'appréhender les biens héréditaires, de les administrer, d'exercer activement et passivement tous les droits et toutes les actions du défunt, dès l'instant même de son décès, tandis que les successeurs irréguliers, quoique immédiatement propriétaires et possesseurs de l'hérédité, ne peuvent s'immiscer dans la gestion des biens qui la composent, ne peuvent faire valoir les droits et exercer les actions qui compéteraient au *de cujus*, avant d'avoir obtenu de la justice un

[1] V. sur les débats et les résolutions de la conférence de La Haye, Lainé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 236 et s. ; p. 253 et s., 1895, p. 740 et s.

[2] V. dans la *Revue de droit international*, 1896, p. 136 et s., une excellente étude comparative et critique de M. Ernest Lehr sur les lois relatives aux successions légitimes.

envoi en possession (C. civ., art. 724). Pour les uns, la saisine est *légale;* pour les autres, elle n'est que *judiciaire*.

Les *héritiers* sont légitimes ou naturels.

Sous le nom d'héritiers *légitimes* sont groupés tous les parents légitimes du *de cujus,* jusqu'au 12e degré inclusivement. La loi les divise en quatre ordres : l'ordre des descendants; celui des père et mère, frères, sœurs ou descendants de frères et sœurs; celui des ascendants autres que père et mère; enfin celui des collatéraux autres que le frère, la sœur, et leurs descendants (art. 731 et s.). Ce n'est qu'à défaut du premier ordre de successibles que le second est appelé, et ainsi de suite, si ce n'est dans le cas où la succession se divise, par voie de *fente*, entre la ligne paternelle et la ligne maternelle (art. 752 et 753). La représentation, bénéfice légal dont l'effet est de substituer un héritier d'un degré plus éloigné aux droits d'un héritier plus proche, mais décédé avant le *de cujus*, est admise au profit des descendants de ce dernier et des descendants de ses frères et sœurs (art. 739 et s.). Les père et mère, en concours avec les frères et sœurs, prennent la moitié de la succession, dont l'autre moitié va à ceux-ci. Si l'un des père et mère est prédécédé, les frères et sœurs ont droit aux trois quarts (art. 748 et 749). Enfin l'ascendant jouit d'un droit de retour légal sur les biens qu'il a donnés à son descendant, pourvu qu'ils existent encore en nature dans sa succession (art. 747); un droit analogue est reconnu, nous l'avons déjà constaté en passant[1], à l'adoptant et à ses descendants sur les biens que l'adopté a reçus à titre gratuit et qui se retrouvent en nature dans son patrimoine à l'instant de son décès.

Le titre d'héritiers *naturels* appartient, depuis la loi du 25 mars 1896 : 1° aux enfants naturels reconnus : ils viennent, en concours avec les héritiers légitimes, à la succession de leurs père et mère, et de leurs père et

[1] V. ci-dessus, p. 104.

mère seulement (art. 757. Loi du 25 mars 1896); mais leur droit varie, suivant qu'ils se trouvent en présence de l'un ou de l'autre des ordres de successibles dont il vient d'être parlé. En concours avec des descendants, chaque enfant naturel prend la moitié de ce qu'il aurait recueilli s'il avait été légitime; en concours avec des ascendants, des frères et sœurs ou descendants d'eux, il prend les trois quarts de ce qu'il aurait pu prétendre s'il avait été légitime; enfin en présence de collatéraux ordinaires, il a droit à la totalité de la succession (art. 758 à 760. Loi du 25 mars 1896). 2° aux père et mère de l'enfant né hors mariage. La succession de cet enfant, décédé sans postérité, est dévolue à celui de ses parents qui l'a reconnu, ou par moitié à chacun, si la reconnaissance émane de tous deux (art. 765. Loi du 25 mars 1896). 3° enfin, en dépit de la place que l'art. 766 a conservée au chapitre des successions irrégulières, aux frères et sœurs de l'enfant naturel, qui n'a laissé ni postérité ni ascendants, et à leurs descendants.

Les *successeurs irréguliers* sont aujourd'hui moins nombreux dans notre droit qu'ils ne l'étaient au lendemain de la promulgation du Code civil; les enfants naturels et les parents appelés à recueillir les biens de l'enfant naturel, ayant été élevés par la loi du 25 mars 1896 à la dignité d'héritiers, ont en effet disparu de la liste que le législateur de 1804 en avait dressée. Il n'y a plus à cette heure que deux successeurs, auxquels le bénéfice de la saisine légale soit refusé directement par le Code civil : c'est en premier lieu le conjoint survivant; c'est, à son défaut, l'État : 1° Le conjoint survivant, d'abord très mal traité par nos lois, puisqu'elles ne l'appelaient à succéder qu'en l'absence de parents légitimes au degré successible ou de parents naturels du défunt, a vu ses droits considérablement accrus par la loi du 9 mars 1891. Cette loi procède d'une double idée : d'une part, elle a voulu assurer au conjoint qui survit une situation matérielle en rapport avec celle qui lui était faite du vivant de son époux ; de l'autre elle a considéré que

son droit successoral étant fondé, non sur les liens du sang, mais sur le mariage qui l'a uni au défunt, sur la communauté d'existence que ce mariage avait entraînée, sur l'affection qui en était sans doute résultée, doit disparaître dès que cette communauté d'existence a elle-même cessé, dès que le survivant s'est montré indigne de l'affection que le *de cujus* avait pour lui. A la première idée se rattache l'attribution faite au conjoint survivant par le nouvel article 767, C. civ., soit de la totalité des biens en pleine propriété de l'époux prédécédé, si ce dernier n'a laissé ni parents au degré successible ni enfants naturels, soit d'un droit d'usufruit, qui est du quart, si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage, d'une part d'enfant moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt a des enfants nés d'une précédente union, soit enfin de moitié dans tous les autres cas, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers. De la seconde idée procèdent l'exclusion du conjoint contre lequel existe un jugement de séparation de corps, passé en force de chose jugée, et aussi celle de l'époux qui viendrait à se remarier, mais seulement dans ce dernier cas s'il existe des descendants du défunt[1]. 2° Tout en dernière ligne vient l'État; sa mainmise sur les biens que personne ne se présente pour recueillir est plutôt à vrai dire un droit d'occupation sur des *res nullius* qu'un véritable droit de succession (art. 768).

La succession s'ouvre au lieu du domicile du *de cujus* (C. civ., art. 110), et par le fait de sa mort (art. 718). Avant la loi du 31 mai 1854, qui a aboli la *mort civile*, la condamnation à toute peine emportant cette déchéance produisait le même effet. Enfin, pour le cas où deux personnes, appelées à se succéder l'une à l'autre, auraient péri dans le même événement, par exemple dans un incendie, dans un naufrage, le Code civil (art. 720 et s.) a imaginé certaines présomptions de survie, tirées de l'âge ou du sexe

[1] La loi belge du 26 novembre 1896 a consacré un système analogue.

des *comorientes*, et d'ailleurs subordonnées à l'absence de toute circonstance de fait, qui serait de nature à en infirmer la valeur; ce système, qui est sujet à des critiques très fondées, est repoussé par presque toutes les législations européennes.

Nul ne succède, s'il n'existe au jour de l'ouverture de la succession, ou tout au moins s'il n'a été conçu avant cette époque, à la condition de naître *viable* (art. 725). D'autre part, l'héritier même capable de recueillir est écarté par la loi comme *indigne*, dans le cas : 1° où il aurait été condamné pour avoir donné la mort ou tenté de la donner au *de cujus*, 2° où il aurait porté contre lui une accusation capitale jugée calomnieuse, 3° où, instruit du meurtre du défunt, il ne l'aurait pas dénoncé à la justice, à moins qu'il n'existe entre lui et le meurtrier un lien d'étroite parenté (art. 727 et s.).

La loi n'impose à personne l'obligation de demeurer irrévocablement héritier. Trois partis sont possibles : *a*) une *acceptation pure et simple*, expresse ou tacite, dont l'effet est d'obliger l'héritier au paiement intégral des dettes du défunt, même si leur total excède son actif (art. 774 et s.); *b*) une *répudiation*, par déclaration effectuée au greffe du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, et dont l'effet est de rendre l'héritier complètement étranger aux droits et charges de cette succession (art. 784 et s.); *c*) enfin une *acceptation sous bénéfice d'inventaire*, opérée dans la même forme, qui permet à l'héritier de ne payer les dettes du *de cujus* que jusqu'à concurrence de son actif, constaté par un inventaire dressé dans les délais légaux (art. 793 et s.).

En Angleterre, le régime des successions est des plus compliqués[1]. En principe, le *de cujus* est maître absolu de

[1] Ernest Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 689 et s., et *Revue de droit international*, 1896, p. 145 et s.; Jacques Dumas, *Appendice*, p. 71; E. Stocquart, *La succcession légitime en droit anglais*, dans le *Journal*

disposer de son patrimoine ; et ce n'est qu'à défaut de testament que ses parents sont appelés à le recueillir; mais les règles, très anciennes pour la plupart, qui président à cette dévolution ne sont pas les mêmes, suivant qu'il s'agit d'immeubles ou d'objets mobiliers,

Pour déterminer l'attribution aux héritiers *ab intestat* des immeubles laissés par le défunt, on ne s'attache aux relations de parenté ayant existé entre eux et ce dernier, qu'autant qu'il n'a pas acquis lui-même ces immeubles par succession *ab intestat*. S'il les a reçus d'un ascendant, auquel ils sont advenus, en dehors de toute dévolution héréditaire *ab intestat*, par vente, donation ou testament, celui qui prétend à les recueillir doit établir qu'il est le plus proche héritier, non pas du dernier possesseur, mais de cet ascendant, du premier acquéreur à titre non héréditaire (*purchaser*)[1].

Et l'on peut résumer, ainsi qu'il suit[2], l'ordre dans lequel les successibles ont vocation aux immeubles à compter de ce premier acquéreur : 1° le fils aîné, et ses descendants par droit de représentation et par ordre de primogéniture à l'infini; 2° les fils suivants, selon l'ordre de leur naissance, et leur postérité respective; 3° les filles, par tête, et leur postérité, par représentation; 4° le père; 5° l'aîné des frères germains et sa postérité ; 6° les frères germains suivants, selon l'ordre de leur naissance, et leur postérité respective; 7° les sœurs germaines, par tête, et leur postérité, par représentation; 8° les frères consanguins, dans l'ordre de leur naissance, et leur postérité respective;

du dr. int. pr., 1896, p. 945 et s.; *Pand. fr.*, *Rép.*, v° *Successions*, n°s 1469 et s.

[1] En présence des difficultés que soulevait la détermination du *purchaser* originaire, la loi successorale de 1833 (*Act for the amendment of the Law of Inheritance*, 3 et 4 William IV, c. 106) a posé en principe que l'on doit regarder comme tel le dernier possesseur (*the last owner*); c'est aux adversaires à infirmer cette présomption légale par une preuve contraire. E. Stocquart, *loc. cit.*, p. 958.

[2] Ernest Lehr, *loc. cit.*

9° les sœurs consanguines, par tête, et leur postérité, par représentation; 10° le grand-père; 11° les frères et sœurs germains du père, et leurs descendants dans l'ordre et de la manière indiqués ci-dessus, 12° les frères et sœurs consanguins du père et leur postérité; 13° l'arrière-grand-père; 14° les frères et sœurs germains du grand-père et leur descendance; 15° les frères et sœurs consanguins du grand-père et leurs descendants (*et ainsi de suite en remontant d'ascendant paternel en ascendant paternel*); 16° la femme du plus reculé des ascendants paternels; 17° la postérité de cette femme, d'un autre lit; 18° son père; 19° ses frères et sœurs, suivant l'ordre et les distinctions précédemment indiqués; 20° sa mère; 21° la femme de l'ascendant plus rapproché d'un degré, ainsi que la parenté de cette dernière, dans l'ordre des n°s 17° à 20°; 22° la mère du premier acquéreur du bien (*purchaser*); 23° ses frères et sœurs utérins, ou leurs descendants, dans l'ordre habituel; 24° le père de la mère (*et ainsi de suite en remontant jusqu'au dernier ascendant de la mère, sauf à descendre de degré en degré de la femme de l'ascendant le plus reculé jusqu'à la grand'mère maternelle du purchaser*). Enfin, à défaut de parents quelconques du *purchaser*, l'immeuble est attribué à l'autre ligne de la famille du *de cujus*, lorsqu'il le détenait à titre héréditaire. Jusqu'en 1890, la veuve n'avait aucun droit sur les immeubles laissés par le défunt ; la loi du 25 juillet 1890 lui a attribué une part de la succession de son mari décédé *intestat*, lorsque celui-ci n'a pas laissé de descendance directe : cette part est de 500 livres sterlings, si la succession nette s'élève au delà de ce chiffre; elle englobe la succession tout entière, si elle lui est inférieure, et se prélève toujours sur l'ensemble des biens héréditaires, sans distinction entre les immeubles et les meubles [1].

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 37, notice et traduction par M. Ernest Passez ; E. Stocquart, *loc. cit.*, p. 960.

L'héritier est saisi de plein droit de l'immeuble qui lui échoit ; il n'a pas la faculté de renoncer à la succession ni même de l'accepter sous bénéfice d'inventaire [1], et d'ailleurs il n'y a aucun intérêt, car sa personnalité demeure distincte de celle du *de cujus;* il succède aux biens et non pas à la personne du défunt, et il n'est en principe tenu des dettes que *intra vires successionis.*

Les règles, appliquées par la loi anglaise [2] à la dévolution *ab intestat* des biens mobiliers (*distribution*), semblent bien plus conformes que celles qui viennent d'être exposées aux sentiments présumés du *de cujus* et à l'ordre de ses affections. Le mari survivant prend tout l'actif mobilier, déduction faite du passif. Quant à la veuve, en concours avec des enfants ou descendants, elle a droit à un tiers de l'actif mobilier net; à défaut d'enfants ou de descendants, son droit s'élève à la moitié [3]. Les enfants partagent par tête, ou par souche lorsqu'il y a représentation, ce qui reste du mobilier, après le prélèvement de la veuve ; il n'existe entre eux, en cette matière, ni droit d'aînesse, ni privilège de masculinité. Faute d'enfants ou de descendants, la succession mobilière est dévolue au père du *de cujus*, pour le tout, s'il n'a pas laissé de veuve, pour tout ce qui excède la part attribuée à cette dernière, dans le cas contraire. Le père est-il prédécédé, la part à laquelle il aurait eu droit est divisée par tête entre la mère du défunt, ses frères et sœurs, ou descendants d'eux par voie de représentation. Enfin, s'il n'existe ni descendants, ni père, ni mère, ni frère, ni sœur, la succession mobilière est déférée aux ascendants ou collatéraux les plus proches, sans limitation de degré. A défaut de parents, la couronne

[1] E. Stocquart, *loc. cit.*, p. 946.

[2] Elles sont encore contenues dans deux lois du XVIIe siècle (*Statutes of distribution*, 22 et 23 Car. II, c. 10, et 1 Jac. II, c. 17), amendées sur un point important par la loi du 25 juillet 1890, mentionnée ci-dessous, p. 537, note 1.

[3] E. Stocquart, *loc. cit.*, p. 946.

est appelée, mais toujours sous la réserve des droits du conjoint survivant. La justice (*Probate division* de la Haute Cour) nomme à toute succession mobilière un administrateur (*administrator*), choisi parmi certaines catégories de personnes (conjoint survivant, parents, créanciers du *de cujus*), qui représente la personne du défunt et est tenu de ses obligations, jusqu'à concurrence de l'actif mobilier; c'est à lui qu'appartient la saisine[1].

Le droit germanique moderne règle l'ordre de succession légitime, d'après la proximité de degré; mais, tandis que quelques législations s'en tiennent aux règles posées à cet égard par le droit romain[2], d'autres, en plus grand nombre, répartissent les successibles en plusieurs classes (*parentèles*), qui sont appelées l'une à défaut de l'autre[3].

[1] La loi du 25 juillet 1890 (V. ci-dessus, p. 535) a sensiblement augmenté les droits de la veuve, en lui assurant la totalité des biens, soit immobiliers soit mobiliers, laissés par son mari, décédé sans enfants ni descendants, dans le cas où la valeur nette de ces biens n'excède pas 500 livres sterlings, jusqu'à concurrence de cette somme, dans le cas contraire, l'excédant devant être réparti entre elle et les autres ayants droit, comme s'il formait à lui seul la masse entière de la succession. E. Stocquart, *loc. cit.*, p. 951. Voy. aussi l'étude du même auteur sur *le droit de succession du conjoint survivant en Angleterre, en Ecosse et aux Etats-Unis*, dans la *Revue de droit international*, 1897, p. 290 et s.; et une autre étude, publiée par M. Stocquart, en collaboration avec M. Walton, sur *les droits de succession de l'époux survivant dans le droit écossais*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 77 et s.

[2] C. saxon, art. 2026 et s.; C. argov., art. 876 et s.; C. bern., art. 618 et s.; C. Soleure, art. 335 et s.

[3] C. civ. allemand, art. 1924 et s.; C. autr., art. 730 et s.; C. Lucerne, art. 401 et 408; C. Grisons, art. 490; C. zurichois, art. 849 et s. C'est également le système des *parentèles* que l'on rencontre dans le droit suédois. Ernest Lehr, *Revue de droit international*, 1896, p. 140. Voici en quels termes M. Gareis, *Introd. à l'étude du Code civil allemand*, p. 357, définit la *parentèle* et explique le système successoral dont elle est la base : « La parentèle désigne le cercle des parents envisagés dans leurs rapports avec l'auteur commun. Je forme une parentèle avec mes enfants : c'est à proprement parler ma parentèle, puisque nul autre que moi ne peut revendiquer la qualité d'auteur commun. Moi-même, j'appartiens à la parentèle de mon père, qui embrasse naturellement mes frères et sœurs et leurs descendants; elle constitue pour mes enfants la deuxième parentèle. Mon père, de son côté, est dans la parentèle de son propre père; à cette parentèle

La première comprend les descendants du *de cujus*, les petits enfants étant appelés à succéder en cas de prédécès de leur père ; la seconde, les père et mère et leurs descendants; la troisième, les grands parents et leurs descendants, c'est-à-dire les frères et sœurs du père et de la mère, et leur postérité; la quatrième, les bisaïeuls et leurs descendants, et ainsi de suite[1]. Dans chaque parentèle, le partage se fait par tête entre les divers ayants droit au même degré, à l'exclusion des parents plus éloignés. En général, la représentation n'est admise que dans les deux premières parentèles. Enfin, quoique l'égalité successorale des sexes soit la règle, quelques Codes attribuent aux fils, en concours avec des filles, soit un droit de préférence sur les immeubles, soit une part plus forte dans le partage[2].

Ajoutons que les enfants naturels jouissent le plus souvent dans la succession de leur mère[3], et même parfois des parents de leur mère[4], des mêmes droits qne les enfants légitimes; et que le conjoint survivant a des droits quelquefois supérieurs à ceux que lui reconnaît la loi française[5].

Les héritiers sont saisis de plein droit, à moins de répudiation, des forces et charges de la succession. L'étendue de leurs obligations vis-à-vis des créanciers du *de cujus* varie suivant la région; ici leur responsabilité se limite à l'actif de la succession; ailleurs, elle s'étend *ultra vires*.

appartiennent mes oncles, mes tantes et mes cousins-germains ; ce sera la troisième parentèle de mes enfants. Mon grand-père, lui, est dans la parentèle de mon bisaïeul, qui comprend les frères et les sœurs de celui-ci ainsi que leurs descendants. Si je me place au point de vue de mes enfants, je dirai que c'est leur quatrième parentèle. Et ainsi de suite, à l'infini. »

Le Code civil allemand restreint la successibilité aux cinq premières parentèles.

V. notamment C. zurichois, art. 851 ; C. Soleure, art. 529 et s.

[2] C. autr., art. 754.

[4] Cf. C. zurichois, art. 893, et la loi de Bâle-Ville du 10 mars 1884, art. 49 (*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 546).

[5] C. civ. allemand, art. 1931 et s.; C. autr., art. 757 et s. ; C. zurichois, art. 899 et s.; C. Soleure, art. 510 et s.; C. Grisons, art. 500.

Les dettes héréditaires ne se divisent pas *ipso jure* entre les divers successibles comme en France, mais ceux-ci en sont tenus solidairement au regard des créanciers du défunt, sauf récompense dans leurs rapports réciproques[1].

Le Code civil espagnol de 1889 appelle à la succession *ab intestat* du défunt : 1° ses descendants légitimes, qui y prennent part, soit de leur chef et par tête, soit en vertu de la représentation et par souche (art. 930 à 934); 2° à défaut de descendants légitimes, les ascendants, dont le plus proche exclut le plus éloigné (art. 937); 3° à défaut de descendants et d'ascendants légitimes, les enfants naturels reconnus ou légitimés par lettres royales; les droits qui leur sont ainsi attribués se transmettent, à leur mort, à leurs descendants légitimes, qui les font valoir, par représentation, dans la succession de leur aïeul (art. 939 à 941); en présence de descendants ou d'ascendants légitimes, le droit des enfants naturels ou légitimés se réduit à la portion que leur accordent les articles 840 et 841 du Code civil (art. 942)[2]; 4° à défaut des personnes qui viennent d'être

[1] C. civ. allemand, art. 2057; C. autr., art. 823; C. Soleure, art. 458; C. Grisons, art. 477, C. bern., art. 515. V. sur tous ces points, Ernest Lehr, *Traité de droit civil germanique*, t. I, p. 410 et s. — Voy. aussi sur le régime successoral *ab intestat*, introduit en Allemagne, à partir de 1900, par le Code civil de l'Empire, Drioux, dans le *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1890, p. 655 et s.; Ernest Lehr, dans la *Revue du droit international*, 1896, p. 149 et s.; J. Keidel, dans le *Journal de dr. int. pr.*, 1899, p. 262, note 2; *Pand. fr., Rép.*, v° *Successions*, n. 14664 et s.

[2] C. civ. espagnol, art. 840 : « Lorsque le testateur laisse des enfants ou des descendants légitimes et des enfants naturels légalement reconnus, chacun de ces derniers aura droit à la moitié de la quotité revenant à chacun des enfants légitimes n'ayant point de préciput : cette part se prendra toujours sur le tiers de libre disposition, après qu'on aura prélevé les frais d'enterrement et de funérailles. Les enfants légitimes pourront fournir la part revenant aux enfants naturels en argent, ou en d'autres biens d'après une juste estimation.

Art. 841 : « Lorsque le testateur ne laisse ni enfants ni descendants, mais des ascendants légitimes, les enfants naturels reconnus auront droit à la moitié de la portion disponible de la succession. Cette disposition ne porte pas préjudice à la réserve de l'époux survivant conformément à

énumérées, certains collatéraux privilégiés. Ces collatéraux ont-ils tous la qualité de frères et sœurs germains, ils succèdent par portions égales (art. 947); sont-ils en concours avec des neveux, eux-mêmes enfants de frères germains, ils succèdent par tête, tandis que ceux-ci, venant par le secours de la représentation, succèdent par souche (art. 948); enfin, en concours avec des frères et sœurs consanguins ou utérins, ils prennent une double part dans la succession (art. 949). Dans le cas où il n'existe que des frères consanguins ou utérins, tous héritent par portions égales, quelle que soit l'origine des biens (art. 950); quant à leurs enfants, ils succèdent par tête ou par souche, suivant les règles établies pour les enfants de frères germains; 5° à défaut de frères, sœurs, neveux, et de leurs descendants, le conjoint survivant non séparé de corps (art. 952). Et même la présence de collatéraux privilégiés n'exclut pas entièrement ce conjoint; en pareil cas, il a le droit de recueillir, concurremment avec eux, la moitié de la succession en usufruit (art. 837 et 953); 6° à défaut de frères ou descendants d'eux et de conjoint, les autres collatéraux, jusqu'au sixième degré; ils succèdent d'ailleurs sans distinction de lignes et sans qu'ils puissent invoquer une préférence à raison du double lien (art. 954 et 955); 7° enfin l'État, avec charge de distribuer les biens qu'il aura recueillis à des établissements de bienfaisance et d'instruction dans l'ordre suivant : *a*) aux établissements de bienfaisance municipale et aux écoles gratuites du domicile du défunt; *b*) aux établissements de même nature de la province de ce dernier; *c*) aux établissements de bienfaisance et d'instruction ayant un intérêt général (art. 956).

L'héritier n'entre en possession de la succession que

l'art. 846 : ainsi, en cas de concours d'un veuf avec des enfants naturels reconnus, on adjugera à ces derniers, pour compléter leur réserve, des biens en nue propriété pendant la vie du veuf.

Art. 844 : « La part héréditaire des enfants légitimés par lettres du roi sera la même que celle accordée par la loi aux enfants naturels reconnus. »

lorsqu'il l'a acceptée; et cette acceptation suppose chez celui qui l'opère la capacité de contracter : elle peut être pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire (art. 998); dans le premier cas, que l'acceptation ait été expresse ou tacite (art. 999 et s.), l'héritier succède à toutes les dettes du défunt, même *ultra vires successionis;* dans le second, sa responsabilité se limite au montant de l'actif (art. 1023). Notons, en passant, que, si l'acceptation bénéficiaire est nécessairement expresse, ainsi d'ailleurs que la renonciation, l'héritier qui se trouve en pays étranger est admis à faire connaître sa volonté à cet égard par une déclaration formulée devant l'agent diplomatique ou consulaire espagnol, qui exerce les fonctions de notaire dans ce pays pour le compte de ses nationaux (art. 1012).

Enfin, les cas d'indignité reconnus par la législation espagnole sont plus nombreux que dans notre droit. Cette législation exclut notamment de la succession comme indignes, et cela sans préjudice des causes qui lui sont communes avec la nôtre (C. civ. français, art. 727) : les parents qui auraient abandonné leur fils, prostitué leur fille ou attenté à la pudeur de l'un ou de l'autre; l'individu condamné judiciairement pour adultère commis avec la femme du *de cujus;* celui qui, par menaces, fraude ou violence, aurait obligé ce dernier à faire, à modifier ou à révoquer son testament, ou qui, par les mêmes moyens, l'aurait empêché de tester (art. 756).

L'identité est presque complète entre le régime des successions en France et celui du Code civil italien[1]; elle n'est cependant pas absolue. Le Code italien, en effet, ne reconnaît pas le droit de retour légal de l'ascendant donateur; mais d'autre part, il attribue la totalité de la succession au survivant des père et mère, lorsqu'il n'existe ni descendants, ni frères et sœurs ou descendants d'eux, tandis que l'art.

[1] Cf. Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, t. I, p. 180 et s.; Ernest Lehr, dans la *Revue de droit international*, 1896, p. 140; *Pand. fr.*, *Rép.*, v° *Successions*, n°s 14767 et s.

753 du Code civil français oblige éventuellement l'auteur qui survit à partager l'héritage de son enfant avec des collatéraux au 12e degré représentant l'autre ligne (C. civ. italien, art. 737). En présence de frères et sœurs, les père et mère ou le survivant, au lieu de recueillir, comme en France, la moitié ou le quart des biens héréditaires, viennent à la succession par tête, ainsi que leurs cohéritiers, sans que dans aucun cas la part qui leur revient puisse être inférieure au tiers (art. 738). Si le *de cujus* ne laisse ni postérité, ni père ni mère, ni frères ou sœurs ou descendants d'eux, les ascendants de la ligne maternelle et ceux de la ligne paternelle ne concourent qu'autant qu'ils sont au même degré; autrement c'est l'ascendant le plus proche qui succède, sans distinction de ligne (art. 739). De même les collatéraux appelés à défaut d'ascendants sont les plus rapprochés du défunt, sans distinction entre la ligne paternelle et la ligne maternelle (art. 742). Au point de vue de la *fente,* le Code civil italien s'écarte donc sensiblement des principes posés par la loi française. Observons aussi qu'il n'est pas tout à fait aussi généreux que les lois françaises de 1896 et de 1891, à l'égard de l'enfant naturel reconnu[1] et du conjoint[2] du *de cujus;* qu'il ne voit pas une cause d'indignité successorale dans le défaut de dénon-

[1] L'enfant naturel, en concours avec des descendants légitimes, a droit à la moitié de la part qui lui serait revenue, s'il avait été légitime (C. civ. ital., art. 744) ; en concours avec les ascendants ou le conjoint du *de cujus*, il peut prétendre aux deux tiers ; en concours avec un ascendant et le conjoint, il prend ce qui reste après le prélèvement d'un tiers au profit de l'un, d'un quart au profit de l'autre (art. 745).

[2] Le conjoint survivant, en concours avec des enfants légitimes du *de cujus*, prend l'usufruit d'une portion héréditaire égale à celle de chaque enfant, sans que cette part d'usufruit puisse excéder le quart de l'hérédité (art. 753) ; en concours avec des ascendants, des frères et sœurs, descendants d'eux, ou des enfants naturels, il a droit à un tiers de la succession en toute propriété ; ce droit est réduit à un quart, s'il existe à la fois des ascendants légitimes et des enfants naturels (art. 754) ; en concours avec d'autres successibles jusqu'au sixième degré, il prend les deux tiers ; enfin, il a droit à la succession tout entière, si le *de cujus* n'a laissé que des parents au delà de ce degré (art. 755).

ciation du meurtre du défunt; mais qu'en revanche il déclare indigne de succéder celui qui a contraint ce dernier à faire ou à changer un testament, celui qui l'a empêché de faire ou de révoquer un testament, celui qui a supprimé ou altéré le testament déjà fait (art. 725); qu'il n'admet pas les présomptions de survie établies pour les *comorientes* par le Code français (art. 724)[1]; enfin qu'il a fixé au 10e degré la limite du droit de successibilité (art. 742).

C'est également le système successoral français que nous trouvons consacré, au moins dans ses traits généraux, par la législation des Pays-Bas. Néanmoins quelques différences notables veulent être relevées : *a*) Comme le Code civil italien, le Code néerlandais ne connaît pas de présomptions de survie entre personnes appelées à se succéder l'une à l'autre et décédées dans le même événement ou le même jour, sans qu'on puisse reconnaître laquelle a péri la première; il décide que ces personnes seront réputées mortes au même instant, et que par suite aucun droit n'est transmis de l'une à l'autre (C. civ. néerlandais, art. 878). *b*) Toujours comme dans le Code civil italien, l'exclusion pour indignité frappe non seulement les héritiers que la loi française elle-même écarte à ce titre, mais encore celui qui, par violence ou voies de fait, aurait empêché le défunt de faire ou de révoquer son testament, ou qui aurait soustrait, détruit ou altéré ce testament (art. 885). *c*) La répartition de la succession entre les héritiers ne se fait pas toujours de la même manière qu'en France. Le père ou la mère survivant succède seul à son enfant décédé sans laisser ni postérité, ni frères ni sœurs

[1] Si, entre deux ou plusieurs personnes appelées respectivement à se succéder l'une à l'autre, il y a doute sur le point de savoir laquelle a cessé de vivre la première, celui qui allègue l'antériorité du décès de l'une ou de l'autre doit en rapporter la preuve. A défaut de preuve, elles sont réputées décédées en même temps, et il ne se produit aucune transmission de droit de l'une à l'autre.

ou descendants d'eux; il exclut tout ascendant de l'autre ligne (art. 906). En concours avec des collatéraux privilégiés (frères et sœurs ou descendants d'eux), le père et la mère du *de cujus* ont droit chacun à un tiers de l'héritage, si le défunt n'a laissé qu'un frère ou une sœur, à un quart, s'il en a laissé plusieurs. L'un des père et mère est-il déjà lui-même décédé lors de l'ouverture de la succession, le droit du survivant est fixé à la moitié, au tiers ou au quart, suivant qu'il se trouve en présence d'un frère, de deux ou d'un plus grand nombre (art. 901).

Le Code civil portugais de 1867, lui aussi, classe les héritiers dans un ordre quelque peu différent de celui que la loi française a cru devoir adopter. Les frères et sœurs légitimes du *de cujus* et leurs descendants ne viennent jamais qu'à défaut d'ascendant (C. civ. portugais, art. 2000 et 2001); s'il n'existe pas d'héritiers de cette catégorie, la succession est dévolue aux frères et sœurs naturels eux-mêmes (art. 2002). En l'absence de descendants, d'ascendants, de frères et sœurs, légitimes ou naturels, le patrimoine du défunt est attribué à son conjoint, à la condition que la séparation de corps n'ait pas été prononcée contre lui (art. 2003). Enfin, à défaut de conjoint, ce sont les collatéraux ordinaires, jusques et y compris le dixième degré, qui recueillent ce patrimoine (art. 2004). Quant au surplus des dispositions du Code portugais, elles présentent la plus grande analogie avec les règles qui sont suivies en France; en matière de succession *ab intestat;* il est donc inutile d'y insister.

La loi russe distingue sept classes d'héritiers, succédant dans l'ordre suivant : 1° les enfants mâles du défunt et leurs descendants par représentation (*Svod*, art. 1127); 2° les filles et leurs descendants par représentation (art. 1132)[1]; 3° les frères germains et leurs descendants

[1] Les filles ne sont cependant pas privées de tout droit à la succession de leur auteur par la présence d'héritiers de la première classe; la loi accorde dans ce cas à chacune, par prélèvement et avant tout partage,

(art. 1135)[1]; 4° les sœurs germaines et leurs descendants; 5° les frères consanguins ou utérins et leurs descendants (art. 1140); 6° les sœurs consanguines ou utérines et leurs descendants; 7° les autres collatéraux (art. 1137)[2].

Les père et mère — ce sont les seuls ascendants dont la loi russe s'occupe expressément — n'ont pas à vrai dire de droit de succession sur les biens de leurs enfants; mais ils sont investis, d'une part, d'un droit de retour légal sur les biens dont ils les ont gratifiés, pourvu que le *de cujus* n'ait pas laissé de postérité, de l'autre, sous la même condition, d'un droit de jouissance sur ses biens acquêts (art. 1141 et 1142).

Le conjoint survivant recueille, même lorsque le *de cujus* n'est pas mort sans postérité, un septième de ses immeubles et un quart de son mobilier (art. 1148 et s.).

Enfin les biens en déshérence sont attribués à l'État; mais cette règle comporte elle-même des exceptions diverses. Ainsi les établissements d'instruction succèdent aux biens du fonctionnaire qui y a été attaché; l'Église aux biens des ecclésiastiques; les villes aux immeubles de leurs habitants; les communes rurales aux biens des paysans qui y sont immatriculés. Et la loi du 3 mai 1883 dispose que les immeubles d'un noble héréditaire passent à la no-

un quatorzième des immeubles, et un huitième de la fortune mobilière du *de cujus* (*Svod*, art. 1130), sans que sa part puisse excéder celle de chacun de ses frères (art. 1131).

[1] Les descendants mâles de frères, c'est-à-dire les neveux du *de cujus*, passent toujours avant ses nièces. Arrêt du Sénat (*Journal du min. de la justice*, 1860, n° 3).

[2] Entre frères et sœurs et autres collatéraux, on s'attache à l'origine des biens trouvés dans la succession. Les biens provenant du père font retour aux frères germains, consanguins, et aux collatéraux paternels; les biens provenant de la mère sont attribués aux frères germains, utérins, et aux collatéraux maternels. Enfin en principe les acquêts sont dévolus aux parents du côté paternel (*Svod*, art. 1138); cependant par exception les frères et sœurs utérins sont préférés à ce point de vue, en concours avec les frères consanguins, aux parents de la ligne paternelle d'un degré plus éloigné. Arrêt du département civil de cassation, 1868, n° 25.

blesse de la province sur le territoire de laquelle ils sont situés, tandis que les biens mobiliers reviennent à la corporation des nobles sur le registre de laquelle le défunt était inscrit[1].

La succession s'ouvre en Russie : 1° par la mort naturelle du *de cujus*, 2° par la privation judiciaire de tous les droits civils et civiques, 3° par l'entrée dans les ordres monastiques.

Nul n'est héritier, s'il n'est vivant[2], ou au moins conçu, au jour où la succession s'ouvre (art. 1106), s'il a été privé de tous ses droits de famille à la suite d'une condamnation aux travaux forcés ou à la déportation en Sibérie (art. 1107), s'il appartient à un ordre monastique (art. 1109). Le *Svod* ne mentionne aucune cause d'indignité, différant en cela du Code polonais, qui s'est approprié purement et simplement le système de la loi française et de la loi baltique, qui contient une liste beaucoup plus étendue (Loi baltique, art. 2849-2854).

La législation russe n'offre à l'héritier que deux partis : l'*acceptation*, expresse ou tacite, dont l'effet est de le faire succéder à tous les biens, mobiliers et immobiliers, du *de cujus,* à ses créances, proportionnellement à sa part héréditaire, et aussi à ses obligations, dont la charge lui incombe même *ultra vires hereditatis* (art. 1259). Le seul moyen de se soustraire à cette responsabilité, c'est la *répudiation,* qui peut, elle aussi, être expresse ou tacite (art. 1265 et s.), et qui fait désormais considérer l'héritier comme étranger à la succession.

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 687.

[2] Les présomptions de survie entre *comorientes*, établies par le Code civil, ne se retrouvent pas dans le *Svod;* le Code polonais les admet ; quant à la loi baltique, elle présume que les personnes décédées dans le même événement n'ont pas survécu l'une à l'autre, et que par suite les héritiers de celle-ci ne peuvent faire valoir de son chef aucun droit sur la succession de celle-là (art. 2584) ; mais elle fait exception, lorsqu'il s'agit d'un ascendant et de son descendant : ce dernier était-il mineur, il est présumé avoir perdu la vie le premier ; et la présomption est inverse, s'il avait dépassé l'âge de la majorité (art. 2585).

Observons, pour terminer, que, en dehors de la loi polonaise et de la loi baltique qui régissent l'une et l'autre de notables fractions de l'Empire, plusieurs régions, d'ailleurs soumises au droit commun, ont conservé certains usages particuliers pour le règlement des successions ; tels sont les gouvernements de Tchernigof et Poltava. Nous n'entrerons pas dans leur détail [1].

Conflits. — Nous avons dit, et nous croyons avoir démontré, au début de ce titre, que c'est par application de la loi personnelle du *de cujus* que doivent être résolus, en principe, les conflits qui naissent à propos de la transmission héréditaire du patrimoine. C'est cette loi personnelle qui, pour nous, est la loi de la succession. Transportons maintenant la règle que nous avons ainsi posée dans la matière des successions *ab intestat :* en général, nous supposerons que les biens dont il s'agit d'assurer la dévolution sont exclusivement immobiliers ; c'est surtout, à vrai dire, en ce qui concerne les immeubles, que nous nous séparons de la doctrine statutaire, puisque ses représentants les plus autorisés gouvernent la dévolution des meubles par la loi du pays auquel le défunt s'est rattaché par son domicile ou par sa nationalité.

Ouverture de la succession. — Repoussant la distinction adoptée par la jurisprudence, à la suite des auteurs qui professent encore la vieille théorie des statuts, nous déterminerons par la loi personnelle du *de cujus*, qui dans notre opinion n'est autre que sa loi nationale, aussi bien pour les immeubles que pour les objets mobiliers qu'il a laissés, le lieu [2], le moment et la cause de l'ouverture de sa succession.

[1] Les art. 1279 et s. du *Svod* ont prévu que des conflits pourraient s'élever en matière de succession, entre les lois diverses qui sont en vigueur sur le territoire de l'Empire, et ont édicté certaines règles propres à les résoudre. V. *Pand. fr. Rép.*, v° *Successions*, n°s 14847 à 14850.

[2] Relativement au lieu d'ouverture de la succession, les conflits seront rares ; en effet la règle qui le place au dernier domicile du *de cujus* (C. civ.

Ainsi, c'est à l'époque que cette loi a marquée que se fixeront les droits des héritiers, quelles que soient la nature et la situation des biens qu'ils sont appelés à recueillir[1].

Ceci ne souffre pas de difficulté, lorsque la loi personnelle et la *lex rei sitæ* sont d'accord, comme il arrivera le plus souvent, pour n'ouvrir la succession qu'au jour de la mort naturelle du *de cujus*, ou tout au moins à l'époque où la probabilité de son décès a été officiellement reconnue et proclamée par un jugement déclaratif d'absence[2].

Mais, qu'un sujet russe vienne à être frappé de mort civile par les tribunaux de son pays, les biens qu'il a délaissés en France pourront-ils y être réclamés par ses héritiers,

français, art. 110), se retrouve dans presque toutes les législations. — Il a été jugé :

1° que la succession d'un étranger, dont la famille est établie en France depuis de longues années et paraît y avoir fixé son domicile sans esprit de retour, doit être réputée ouverte en France, lorsque cet étranger y a lui-même résidé pendant longtemps, et bien qu'il soit décédé hors de France, s'il résulte des circonstances qu'il y a lieu d'écarter l'idée d'un éloignement prolongé. Paris, 8 décembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 486). Observons à ce propos que, pour fixer en France le lieu d'ouverture de la succession d'un étranger, la jurisprudence regarde non au domicile autorisé dans les termes de l'article 13 C. civ., mais au simple domicile de fait, à celui qui résulte du principal établissement que le *de cujus* a possédé sur notre territoire, conformément à l'article 102 du C. civ. V. Cass., 7 juillet 1874 (Sir. 1875. 1. 19); Bordeaux, 19 août 1879 (Sir. 1880. 2. 247; *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 586). Cf. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 371 et s.

2° que, d'autre part, la succession du Français dont le principal établissement se trouve à l'étranger, s'ouvre au lieu de ce principal établissement et non en France. Trib. Seine, 25 juin 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 163); Pau, 22 juin 1885 (*ibid.*, 1887, p. 611); — V. aussi Trib. Amsterdam, 31 décembre 1890 (*ibid.*, 1892, p. 300). — Toutefois, suivant d'autres décisions, le Français, même établi en pays étranger, conserve en France son domicile légal, où sa succession doit s'ouvrir. Paris, 4 juin 1866 (*Bull. C. Paris*, 1866, p. 409); Trib. Reims, 30 mars 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 397); Orléans, 1er août 1890 (*ibid.*, 1892, p. 1028).

[1] Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 85; V. cep. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 134, p. 96.

[2] Nos développements sur les conflits relatifs aux effets de l'absence (ci-dessus, tome troisième, p. 294) fournissent une application de cette idée.

en vertu des droits que leur confère la loi russe? Au regard de ces biens, la succession du condamné devra-t-elle être considérée comme ouverte? Non, sans doute, parce que la loi française a repoussé la mort civile, comme immorale par son principe, comme injuste par ses conséquences, et qu'une loi étrangère ne peut prévaloir chez nous sur l'*ordre public international*[1]. Ici, nous sortons de la règle pour rentrer dans l'exception.

De même, et pour une raison identique, nous refuserons d'ouvrir en France la succession d'un étranger qui a fait profession de vie religieuse, encore que sa loi personnelle attache un tel effet à ses vœux [2].

Au contraire, si deux étrangers, appelés à se succéder l'un à l'autre, deux Italiens par exemple, dont la législation n'a pas reproduit les présomptions de survie écrites dans les articles 720 et s. du Code civil français, périssent dans une même catastrophe, laissant des biens en France, nous ne voyons aucun motif pour ne pas appliquer à l'ouverture de leurs successions respectives le système de la loi italienne, qui est la loi commune des *comorientes*, comme nous réclamerions en Italie le bénéfice des présomptions françaises, dans le cas de décès simultané de deux nationaux français[3].

[1] Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers*, p. 375; et *sur Foelix*, *op. cit.*, t. II, p. 316, note *a*; Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 129; Nourisson, *op. cit.*, p. 182; Huc, *op. cit.*, t. V, n° 23, p. 33; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 365, p. 683; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 733, p. 290; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e édit., t. I, n° 134, p. 96, *Contrà*, Ch. Antoine, *op. et loc. cit.*

[2] Huc, *op. et loc. cit.*; Despagnet, *op. et loc. cit.*

[3] Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 86; Nourisson, *op. cit.*, p. 162; Huc, *op. cit.* t. V, n° 25, p. 37; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 683. — D'autres auteurs, fidèles au système général qu'ils professent sur la dévolution des successions en droit international privé, déterminent les présomptions de survie, pour les immeubles héréditaires, d'après la loi de leur situation, pour les meubles d'après la loi personnelle commune aux défunts. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e édit., t. I, n° 135, p. 197. V. aussi Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 128, p. 414; de Bustamante, *Du conflit des*

Mais la question ne se présente pas toujours dans des termes aussi simples. Que décider si, des deux personnes qui ont trouvé la mort dans un même événement, l'une appartient à un pays dont le Code admet à son profit ou contre elle une présomption de survie, l'autre à un État dont la législation exclut toute présomption de ce genre? La difficulté ne laisse pas d'être sérieuse.

On a dit que la question de savoir s'il existe une présomption de survie en faveur de l'un des *comorientes* se résout en définitive en une question de capacité : la loi qui régit la capacité successorale de la personne que l'on prétend avoir survécu devrait donc être seule consultée[1]. L'exactitude de ce point de vue nous paraît très sujette à caution. La capacité des successibles n'est nullement en jeu ; c'est de l'ouverture de la succession, c'est de la désignation des héritiers qui y sont appelés qu'il s'agit : c'est donc à la loi de la succession qui, pour nous, se confond avec la loi nationale du défunt, qu'il écherrait de statuer. Mais il y a deux défunts, il y a deux successions, partant deux lois nationales en présence. Est-il possible de les appliquer concurremment? Un éminent auteur l'a pensé. Selon M. de Bar[2], lorsque A et B, de nationalités différentes, sont morts dans le même accident, et que la loi de l'un présume la survie de l'autre, et réciproquement, les parents les plus proches de B, représentant ce dernier, peuvent réclamer la succession de A, en conformité de la loi qui est en vigueur dans son pays; les parents de A de leur côté seront mis en possession de la succession de B, par application de la loi dont celui-ci relevait de son vivant. Ce système, si logique qu'il soit en apparence, est gros de complications et d'inconvénients; sous prétexte de faire sa

lois sur la présomption de survie, dans la *Revue pratique du dr. int. pr.*, 1892, p. 83.

[1] Trib. sup. Bavière, 17 mai 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1046).

[2] De Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 365, p. 311.

part à la loi de chacun des *comorientes*, il rompt l'unité de leurs successions respectives. Nous ne croyons pas pouvoir l'accepter, et nous estimons préférable de dire que, les deux législations se neutralisant en quelque sorte et les présomptions étant toujours *strictissimae interpretationis*, la survie doit être exclusivement jugée d'après les circonstances de fait; si celles-ci ne fournissent aucune indication, les deux décès seront réputés être survenus au même instant[1].

Qualités requises pour succéder. — S'agit-il d'apprécier la capacité des personnes appelées à succéder, ce n'est plus la loi personnelle du *de cujus*, mais celle de l'héritier qu'il faut considérer. Si, en principe, on applique à la dévolution héréditaire la loi dont relevait le défunt, c'est avant tout, nous l'avons dit, « parce qu'on suppose que la succession *ab intestat* est son testament, c'est-à-dire l'expression de sa volonté; or la volonté de celui qui dispose tacitement ne peut porter que sur la disposition de ses biens ; il n'a rien à vouloir dans tout ce qui dépend exclusivement de la loi, et telles sont les conditions de capacité, et par suite les incapacités : celles-si concernent le successible, et son législateur les établit, les modifie, dans des vues d'intérêt général, et non d'après la volonté présumée de celui qui dispose de ses biens[2]. » Dès lors la capacité du

[1] Huc, *op. cit.*, t. V, n° 25, p. 37 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 683 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 734, p. 292; J. Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 262.

[2] Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 314; Fiore, *op. cit.*, 1re édit. (trad. Pradier-Fodéré), p. 608 ; Champcommunal, *op. cit.*, p. 343 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 365, p. 684 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e édit., t. I, n° 234, p. 187 ; Glard, *op. cit.*, p. 209. La doctrine étrangère n'est pas moins favorable à notre opinion, qui semble avoir déjà été professée au XIIe siècle par G. Durant, dans son *Speculum juris* (*De sent. et de his quæ ipsam seq.*, § 5, n° 2). V. Savigny, *op. cit.*, t. VIII, p. 309 : « La capacité personnelle de ceux appelés à recueillir la succession en totalité ou en partie se règle d'après leur domicile, non d'après celui du défunt » ; Lomonaco, *Trattato di diritto civ. intern.*, p. 145 ; Catellani, *Il diritto int. privato e i suoi recenti progressi*, t. III, p. 741 et s. ; Diena, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 786; J. Keidel, *ibid.*, 1899, p. 265. —

successible dépend de sa propre loi personnelle. A cette loi il appartient de dire s'il a ou non les qualités requises pour succéder, de le déclarer capable ou incapable de recueillir l'héritage, et il n'existe aucune différence à ce point de vue, suivant que l'incapacité qu'on lui oppose découle du droit commun ou est spéciale à la matière des successions. L'article 3 § 3, C. civ. qui rattache les lois de capacité, toutes les lois de capacité, au statut personnel, et qui en proclame l'extraterritorialité, condamne manifestement une semblable distinction [1].

Cour d'appel de Fribourg (Suisse), 7 avril 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 350) ; — Trib. sup. Bavière, 17 mai 1890 (*ibid.*, 1892, p. 1046). — Néanmoins, suivant d'autres auteurs et d'autres arrêts, c'est la loi personnelle du *de cujus* qui fixe et qui mesure la capacité de ses héritiers, de même qu'elle préside à la dévolution de son héritage. V. Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 86 ; de Bar, *op. cit.*, 2e édit., t. II, n° 367, p. 314. C'est en ce sens que le Reichsgericht de Leipzig a jugé, le 7 janvier 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1191), que c'est la loi du dernier domicile du défunt qui résout la question de savoir si une personne déclarée absente est capable de lui succéder.

Quant à la jurisprudence française, elle se prononce, tout au moins en ce qui concerne l'aptitude à recueillir des immeubles, en faveur de la *lex rei sitae* : « Les lois qui règlent la transmission héréditaire, affirme la Cour de cassation dans son arrêt du 31 mars 1874 (Sir. 1874. 1. 346; D. P. 1874. 1. 229), se rattachent indistinctement au statut réel en toutes leurs parties, *même en celles qui édictent des incapacités de succéder.* » Et M. le conseiller Guillemard, dans le rapport qui a précédé cette décision, accentue encore la portée réaliste de la solution qu'elle consacre : « Toute loi sur les successions, ayant pour objet principal et prédominant les choses et non les personnes, constitue uniquement, puisque c'est à ce caractère qu'on les distingue l'un de l'autre, non point un statut personnel, mais un statut réel dans toutes les dispositions dont elle se compose, *même dans celles qui prononcent des exclusions et des incapacités; de sorte que ces exclusions et ces incapacités changent et varient, naissent et finissent selon la situation des biens, avec le territoire sur lequel la loi exerce et renferme son empire.* Et cela est vrai, non seulement des causes d'exclusion et d'incapacité qui n'agissent point sur l'état de la personne, comme l'indignité, mais encore de celles qui l'affectent en tout ou en partie, comme un manque ou un vice de qualité. *C'est qu'en matière héréditaire, en matière de capacité ou de droit de succession, le statut le plus personnel se transforme par la force des choses ou, selon l'expression de d'Argentré, par le mélange des choses, et devient un statut réel.* »

[1] Champcommunal, *op. cit.*, p. 342. M. Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I,

L'enfant conçu de parents étrangers, et non encore né au jour de l'ouverture de la succession, héritera régulièrement des biens situés en France, et les transmettra à sa famille, alors même qu'il ne naîtrait pas viable, pourvu que la loi, qui est celle de ses parents à l'instant de l'accouchement, n'ait pas subordonné à cette condition, comme l'a fait la loi française, l'acquisition de son droit héréditaire[1].

Ainsi encore, l'étranger frappé de mort civile par la justice de son pays, à raison d'un crime dont il s'est rendu coupable, ne sera pas admis à recueillir une succession en France. Il est vrai que, prise en elle-même et dans la plupart des conséquences juridiques qu'elle entraîne à sa suite, la mort civile a quelque chose de contraire à notre *ordre public international*. Mais comment soutenir qu'il en soit ainsi de l'incapacité de succéder qui en dérive, alors que la loi française du 31 mai 1854 fait résulter de plein droit une telle incapacité, envisagée comme supplément de peine, de toute condamnation à une peine afflictive perpétuelle ? Si l'incapacité successorale édictée par le législateur de 1854 ne méconnaît pas les principes de notre droit public, il est clair que celle encourue par l'étranger à l'étranger, dans les conditions fixées par sa loi personnelle, fût-ce sous le nom de mort civile, ne les méconnaît pas

n° 127, p. 411, est d'un avis contraire : « Nous croyons, écrit le savant auteur, qu'il faut distinguer entre les incapacités de droit commun, régies par le statut personnel, et les incapacités créées spécialement en vue du droit de succession. Ces dernières font partie de ce droit et se trouvent ainsi revêtues d'un caractère de réalité. » V. aussi Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. pr.*, v° *Succession*, n. 29.

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 314; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. I. n. 234, p. 188; J. Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 265. V. cep. Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 86; Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 91; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 413; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 367, p. 314; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 736, p. 294. — Il a été jugé en Suisse que, bien qu la loi vaudoise ne connaisse pas l'adoption, les immeubles héréditaires situés dans le canton de Vaud peuvent être réclamés par une fille adoptive genevoise, conformément à sa loi personnelle, comme si elle était héritière du sang. Trib. fédéral suisse, 16 janv. 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 376). Cf. ci-dessus, p. 123 et note 2.

davantage, et que son application se concilie très bien avec le respect qui leur est dû : « ces sortes de peines sont, comme le disait Boullenois, une tache, une plaie incurable, dont le condamné est affligé et qui l'accompagne en tous lieux[1]. » Mais ne faudra-t-il pas tout au moins distinguer, ainsi que le proposait le président Bouhier[2], entre les condamnations de droit commun et celles qui procèdent de circonstances exceptionnelles, qui ont été inspirées par la politique ou par la passion religieuse? Sans nous dissimuler ce qu'il y aura parfois de délicat ou de périlleux dans la recherche et dans l'appréciation des mobiles auxquels aura cédé le juge étranger, nous serions fort enclin à l'admettre. Nous avons refusé d'une manière générale tout effet sur notre territoire aux incapacités qui sont l'œuvre d'une *loi* étrangère de proscription ou de persécution[3] : pourquoi les décisions de justice bénéficieraient-elles à ce point de vue d'une immunité? pourquoi auraient-elles plus de force que la loi elle-même à laquelle elles empruntent leur autorité, avec laquelle et au-dessous de laquelle elles constituent le statut personnel de ceux qu'elles ont atteints dans leur capacité civile[4] ?

Nos tribunaux ne devront donc pas hésiter à reconnaître, sur les biens qui se trouvent en France, une entière capacité à l'étranger que le droit commun de son pays appellerait à la succession, mais qui en est écarté à raison d'une déchéance, légale ou judiciaire, que la loi française réprouve, comme contraire aux intérêts de la société ou comme immorale. Le Russe frappé d'incapacité à raison de son affiliation à un ordre monastique[5], l'étranger déclaré inca-

[1] Boullenois, *op. cit.*, t. 1, p. 64.

[2] Bouhier, *op. cit.*, ch. XXIV, n° 125 et. s.

[3] V. ci-dessus tome troisième, p. 383.

[4] V. cep. Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers*, p. 376.

[5] V. ci-dessus, tome troisième, p. 382 ; Story, *op. cit.*, §§ 92 et 104; Wharton, *op. cit.*, § 106; Fiore, *op. cit.*, 1re édit. (trad. Pradier-Fodéré), p. 609; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 327; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 685; Champcommunal, *op. cit.*, p. 347 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl,

pable dans son pays comme hérétique ou comme renégat[1] sont dans ce cas; ils succéderaient valablement en France.

Mais, d'autre part, l'héritier étranger se verrait opposer à bon droit les incapacités édictées, dans une vue d'intérêt général plus ou moins bien compris, par la loi du pays où sont situés les biens héréditaires, et quelles que soient les dispositions de la loi personnelle de cet héritier. Il en était ainsi, est-il besoin de le rappeler, sous l'empire du Code civil de 1804, de l'interdiction de succéder qui atteignait en France l'étranger non admis à la jouissance des droits civils[2]; il en est ainsi aujourd'hui encore de l'incapacité partielle qui résulte pour cet étranger de la loi du 14 juillet 1819[3]. Et c'est par application de la même idée que le Reichsgericht de Leipzig a jugé, le 5 mars 1898, que l'art. 1119 du *Landrecht* prussien, qui refusait aux religieux et aux religieuses le droit de recueillir par succession, ayant pour objet de prévenir le développement de la main-morte, contenait une règle d'intérêt économique et d'ordre public, obligatoire à ce titre même pour les religieux domiciliés dans un pays où leur capacité est entière[4].

Indignité. — L'art. 727 du Code civil déclare indignes de succéder certaines personnes dont les actes ont prouvé soit de la haine, soit tout au moins de l'indifférence à l'égard du *de cujus;* les successions *ab intestat* reposent sur l'affec-

op. cit., 2e éd., t. I, n° 235, p. 189. — Trib. Nice, 9 mars 1863 (*Gaz. des trib.*, du 2 avril 1863). — *Contrà*, Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 65; Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 6, n° 6; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 365; Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 86; Pilet, *op. cit.*, p. 188. — Cass., 24 août 1808, et 1er février 1813. — Reichsgericht de Leipzig, 13 juillet 1893 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 584).

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 365; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 327; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 685; Champcommunal, *op. cit.*, p. 348, et ci-dessus, tome troisième, p. 383 et note 1. — Cf. Alger, 5 avril 1876 (Sir. 1876. 2. 231).

[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 346.

[3] V. ci-dessus, tome deuxième. *Le droit de l'étranger*, p. 350.

[4] *Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 163. Cf. de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 147, p. 413.

tion présumée et réciproque du défunt et de ses héritiers, et la présomption dont elles découlent se trouve infirmée et disparaît aux yeux du législateur français, dans les trois cas prévus par l'art. 727. C'est encore par la loi personnelle de l'héritier que nous déterminerons, même quant aux biens situés en France, les causes d'indignité qui peuvent l'atteindre et qui le rendent par cela même incapable de conserver le bénéfice de la vocation héréditaire qu'il avait reçue. L'indignité n'est en définitive qu'une incapacité *sui generis;* elle doit être régie par la même loi[1].

Deux hypothèses doivent cependant être considérées : Ou bien la loi personnelle de l'héritier admet certaines causes d'indignité que ne reconnaît pas la loi française; c'est le cas du Code civil italien, de ceux de l'Espagne et de l'Allemagne, et de la loi baltique. L'application de ces lois à leurs ressortissants ne rencontrera aucun obstacle chez nous. La société française n'a aucun intérêt à donner une prime à l'ingratitude ou à la mauvaise conduite : bien au contraire, l'exclusion de l'héritier étranger comme indigne profitera sans doute à des successibles français; peut-être même donnera-t-elle ouverture au droit de déshérence de l'État français; mais, de toute manière, il n'y a pas de raison d'ordre public pour écarter ici l'application de la loi dont l'héritier est sujet. Ou bien la législation étrangère qui gouverne la capacité de l'héritier étranger, la législation russe par exemple, ne mentionne aucune

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 328; Glard, *op. cit.*, p. 209; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 685; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 294, p. 232; de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, t. II, n° 851; Vesque von Püttlingen, *op. cit.*, p. 277. — V. cep. de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 314; Ch. Brocher, *op. cit.*, n° 127; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 739, p. 296. Ces auteurs déterminent, non par la loi personnelle de l'héritier, mais par la loi qui régit la succession, les causes d'indignité qui empêchent de la recueillir et les conséquences de cette exclusion. De même M. Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 91, applique dans tous les cas aux exclusions à titre d'indignité la loi du domicile du défunt. Cf. aussi Lebrun, *Des successions*, liv. III, ch. 9, n° 1; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXVI, nos 200 et 201.

cause d'indignité ou ignore précisément celles auxquelles la loi française attache un effet d'exclusion. Nous croyons que ces dernières seront à bon droit invoquées contre lui en France ; elles sont en effet toutes fondées sur des considérations de décence et d'intérêt général. La conscience publique serait outragée si le calomniateur ou l'assassin, même étranger, était admis à succéder à sa victime[1].

Dévolution de la succession. — Mais, dès que la capacité de l'héritier à acquérir ou à conserver la succession qui lui a été offerte n'est plus en jeu, c'est la loi personnelle du *de cujus* qui redevient applicable. Et par loi personnelle du *de cujus* il faut évidemment entendre celle à laquelle il ressortissait au moment même de sa mort. Peu importe, au point de vue de la dévolution héréditaire, que, dans l'intervalle qui sépare ce moment et la liquidation de la succession, une loi nouvelle soit venue modifier le régime des héritages ; cette loi ne saurait, sans violer le principe de la non-rétroactivité (C. civ., art. 2), atteindre un fait qui s'est réalisé avec toutes ses conséquences juridiques sous l'empire d'une législation antérieure [2].

La loi personnelle du défunt détermine donc, dans notre opinion, quelles sont, parmi les personnes de sa famille [3], celles qui recueilleront ses biens même en France, dans quel ordre, jusqu'à quel degré [4], et dans quelle proportion

[1] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 685. Cf. cependant Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 294, p. 233.

[2] Trib. consulaire de France à Constantinople, 26 juin 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 269).

[3] La justification des liens de famille qui sont à la base de la vocation héréditaire se fera d'après les règles qui ont été développées plus haut à propos du mariage et de la filiation, c'est-à-dire en général d'après la loi nationale des héritiers dont l'état est en question. Cf. Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 365, p. 684 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e édit., t. I, n° 236, p. 189.

[4] La compétence de la loi de la succession pour fixer le degré successible est communément admise. Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 397 et s., Champcommunal, *op. cit.*, p. 358 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op.*

ces personnes seront appelées à les recueillir [1], pourvu toutefois qu'elle ne reconnaisse aucun droit de succession, aucun privilège que réprouverait l'*ordre public international* français. Un étranger ne pourrait invoquer sur notre territoire les dispositions de la loi étrangère qui lui confèrent un droit de succession sur les biens de son esclave affranchi [2]; il ne pourrait non plus s'y prévaloir d'un droit d'aînesse ou de masculinité, au détriment des héritiers de même rang [3]. « Les successions, déclare la Cour de cassa-

cit., 2e éd., t. I, n° 378, p. 300. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 736, p. 295.

[1] La règle posée au texte trouve une restriction importante dans les applications que la jurisprudence donne au droit de prélèvement institué au profit des héritiers français par l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819. V. sur ce droit de prélèvement ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 350 et s.

[2] Trib. Tunis, 21 février 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 675). Cf. Alger, 14 mars 1888 (*Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, 1889. 2. 233), et Chausse, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1890, p. 397 et 398.

[3] Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 558. V. cep. Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 92; Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 87; Louis Renault, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 334; Champcommunal, *op. cit.*, p. 363; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 360, p. 678, n° 365, p. 684; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 347 *in fine*, p. 371; Baudry-Lacantinerie et Wahl, 2e éd., t. I, n° 235, p. 189; Jousselin, *op. cit.*, p. 66.

La détermination de la nature du statut qui excluait, dans le ressort de certaines coutumes, les filles mariées de la succession de leurs parents, avait soulevé autrefois de vives controverses doctrinales. Bouhier, *op. cit.*, ch. XXVI, n. 175, le constate en ces termes : « La question sur la personnalité ou la réalité des lois qui concernent l'exclusion des filles mariées des successions paternelles et maternelles est si vaste qu'il y aurait de quoi faire un gros volume de tout ce qui s'est écrit pour ou contre sur cette matière. » Mais, tandis que le commentateur de la coutume de Bourgogne se déclarait partisan de la personnalité, en se fondant, d'une part, sur ce que l'exclusion prononcée par la coutume ne faisait en réalité que suppléer la renonciation probable de la fille qui se marie à la succession de ses parents, renonciation qui doit avoir son effet, comme la volonté elle-même qu'elle implique, sur tous les biens auxquels elle se rapporte, en quelque lieu qu'ils soient situés; de l'autre, sur ce que le statut relatif à cette exclusion touchait à la capacité des femmes qu'elle empêchait de succéder, l'opinion contraire avait prévalu dans la doctrine de nos anciens auteurs et dans la jurisprudence, et Bouhier le déplore avec vivacité : « Je rougis, dit-il

tion dans son arrêt du 18 juillet 1859, sont d'ordre public et le principe de l'égalité des partages, qui en est la base, ne peut être atteint sur le territoire de la France par l'application des lois étrangères qui y sont contraires [1]. »

C'est aussi d'après la même loi personnelle que l'on jugera s'il s'opère une *fente*, c'est-à-dire une division de l'héritage entre la parenté paternelle et la parenté maternelle du *de cujus*, et que seront fixées les conditions de cette répartition [2].

C'est par elle que sera résolue la question de savoir si les héritiers succèdent de leur chef ou par le secours de la représentation [3].

(*loc. cit.*, n° 192), de voir ainsi les savants fléchir sous l'autorité du grand nombre, au lieu de s'arrêter à peser leurs raisons et de ne se rendre qu'à l'évidence. » Il faut cependant reconnaître que la réalité du statut qui prononçait l'exclusion des filles mariées pouvait se défendre par des motifs très sérieux, en se plaçant au point de vue de la théorie statutaire. Cette exclusion, pouvait-on dire, constitue moins une incapacité qu'une absence de vocation, tout à fait indépendante de la volonté des personnes qu'elle frappe. Les filles ne sont pas appelées à la succession, exactement comme d'autres parents se verront préférer des parents plus proches. Il s'agit, non d'une question de capacité ou d'interprétation de volonté, mais d'une question de dévolution héréditaire : c'est donc la loi qui préside à la dévolution héréditaire qui doit être seule consultée ; et cette loi, pour les auteurs statutaires, est celle de la situation des biens dépendant de la succession. Le statut est réel. V. d'Argentré, *op. cit.*, art. 218. gl. 6, n° 26 ; Gui Coquille, *Questions et réponses sur les articles des coustumes*, quest. CXXXI; Challine, *Méthode pour l'intell. des coutumes*, p. 280 ; Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des loix*, t. I, p. 295 et s.; *Des démissions de biens*, quest. 6, p. 102, 108, 110; Froland, *op. cit.*, part. II, ch. 31.

[1] Sir. 1859. 1. 822; D. P. 1859. 1. 325.

[2] Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 365, p. 684. — Il va sans dire que, dans le système de la jurisprudence, c'est la *lex rei sitæ* qui décide s'il y a ou non lieu à fente, relativement aux immeubles ; quant aux meubles, la question relève de la loi du dernier domicile du défunt. Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 401 et s.; Champcommunal, *op. cit.*, p. 357 ; Pilet, *op. cit.*, p. 191.

[3] V. cep. Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 415 ; Nourisson, *op. cit.*, p. 171 ; Pilet, *op. cit.*, p. 194 ; Champcommunal, *op. cit.*, p. 361 ; Glard, *op. cit.*, p. 208 ; Huc, *op. cit.*, t. V, n° 258, p. 303; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n. 349. p. 275 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 739, p. 298. — Besançon, 25 juillet 1876 (Sir., 1879. 2. 249) : « Le droit de repré-

Si les frères et sœurs germains jouissent du *privilège du double lien*, c'est-à-dire excluent les frères et sœurs consanguins ou utérins, ou s'ils concourent avec les uns dans la ligne paternelle, avec les autres dans la ligne maternelle[1].

Si le conjoint survivant a un droit de succession à prétendre et quelle est sa mesure[2].

sentation se rattache au statut réel. » V. aussi Amiens, 26 novembre 1891 (Sir., 1892. 2. 99; D. P. 1892. 2. 425). — Au surplus, la réalité du statut de la représentation paraît avoir été généralement admise dans l'ancien droit. Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des loix*, t, I, p. 231, rapporte en effet que c'est par application de la *lex rei sitæ* que Philippe le Bel adjugea le comté d'Artois, vacant par la mort de Robert II, à Mahaud, sa fille, par préférence à Robert d'Artois, petit-fils du défunt et neveu de Mahaud, en se fondant sur ce que la représentation n'avait pas lieu dans le comté d'Artois. Et un arrêt du Parlement de Paris du 22 février 1629, cité par Dufresne (*Journal des audiences*, t. II, chap. XXXIV), s'était plus tard prononcé également en faveur de la réalité

[1] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 684; — Trib. Seine, 14 mai 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 285).

[2] Reichsgericht de Leipzig, 10 décembre 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 144); Trib. rég. sup. Colmar, 24 août 1894 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1895, p. 397). — La jurisprudence et la pratique administrative françaises admettent, à ce point de vue encore, des règles différentes, suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles; elles fixent les droits héréditaires du conjoint survivant en ce qui regarde ces derniers, d'après la *lex rei sitæ*. V. Cass., 4 avril 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 87); Trib. civ. Nancy, 4 mars 1896 (*ibid.*, 1896, p. 639); Trib. civ. Corbeil, 4 août 1897 (*ibid.*, 1898, p. 568); — Solution de l'administration de l'enregistrement, 1er décembre 1894 (*ibid.*, 1896, p. 400). — Cf. Milhaud, *De l'application dans les rapports internationaux de la loi du 9 mars 1891 sur les droits du conjoint survivant*, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 495 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 841, p. 621.

Nos anciens auteurs faisaient une distinction, relativement à la détermination de la coutume applicable aux gains de survie des époux. Ils s'en rapportaient à la loi du lieu où le mariage avait été célébré, lorsque le droit prétendu par le conjoint survivant lui était attribué comme une dépendance de la dot ou de la communauté : on est alors en effet en présence d'une convention, expresse ou tacite, dont les effets ne sauraient être modifiés par un changement survenu dans le domicile des époux. Au contraire les gains de survie légaux attribués au conjoint à titre héréditaire étaient du domaine exclusif de la loi qui gouverne la succession de l'époux prédécédé. Boullenois, *op. cit.*, t. II, p. 266 et s.; Froland, *op. cit.*, p. 395. Mais en réalité la difficulté était seulement déplacée, car il n'était pas tou-

Si l'ascendant donateur et les autres personnes que la

jours aisé de discerner la nature véritable du gain de survie. L'article 238 de la coutume de Paris, notamment, avait, à ce point de vue, reçu des interprétations très opposées. Alors que Lebrun (*Des successions*, liv. III, ch. 2, sect. I), considérait le préciput mobilier reconnu par ce texte au conjoint survivant noble comme un droit de succession, Boullenois au contraire (*Dissertations*, quest. 19, p. 378), suivi en cela par la jurisprudence du Parlement de Paris (arrêts du 20 août 1706 et du 5 mai 1710), y voyait seulement un droit « accordé au conjoint comme conjoint », soumis comme tel à la loi du lieu de célébration du mariage. V. Champcommunal, *op. cit.*, p. 259.

Même à cette heure, il y a place pour une distinction de la nature de celle que l'on faisait autrefois. Pour résoudre les conflits de lois qui peuvent s'élever au sujet des droits réclamés par l'époux survivant dans le patrimoine du prédécédé, il est indispensable de rechercher si ces droits résultent du régime matrimonial que le mari et la femme avaient adopté comme loi de leur union, auquel cas les règles développées au précédent volume (p. 532 et s.) recevraient leur application naturelle, ou bien s'ils impliquent une vocation héréditaire, indépendante de ce régime, ce qui entraînerait l'application de la loi qui régit la succession elle-même. Cf. Aix, 21 mars 1882 (D. P. 1883. 2. 22, et les observations de M. Louis Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 730); Alger, 24 décembre 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1171, et sur cet arrêt, M. Bartin, *ibid.*, 1897, p. 125); 2 mai 1898 (Sir. 1900. 2. 257); — Reichsgericht de Leipzig, 25 octobre 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 595).

La pension alimentaire, accordée par le nouvel article 205 du Code civil au conjoint survivant qui est dans le besoin sur l'hérédité de l'époux prédécédé, est moins, à notre avis, un droit de succession qu'une allocation inspirée par des vues de décence et de solidarité familiale. La conscience publique serait blessée par la gêne à laquelle serait condamné le conjoint dont l'époux a laissé une fortune opulente. Ce n'est donc pas à la loi dont relève la succession de ce dernier qu'il appartient de fixer, par sa vertu propre, le quantum des aliments auxquels le survivant est fondé à prétendre. Et M. Milhaud (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 501) le reconnaît lui-même, puisque, tout en acceptant en principe la distinction faite par les auteurs statutaires entre les meubles et les immeubles, en ce qui concerne les droits du conjoint, il fait exception pour la pension alimentaire qui est allouée à ce conjoint par l'art. 205, C. civ., et décide que, *quelles que soient la nature et la situation des biens laissés par le prémourant*, cette pension sera réglée par la loi à laquelle il ressortissait de son vivant : « Le motif de cette dérogation, dit-il, c'est que le conjoint n'invoque pas un droit successoral, mais un droit alimentaire. Or il est de règle pour les obligations alimentaires que la loi applicable est celle du débiteur. Dans notre hypothèse, l'art. 205 disant que c'est la succession qui doit les aliments, on est bien obligé d'admettre que les aliments sont dus par l'hérédité considérée dans son ensemble et représentant le défunt. » Les pré-

loi lui assimile à ce point de vue (C. civ., art. 351, 747 et 766) sont investis d'un droit de retour légal[1].

misses de ce raisonnement sont excellentes, mais la conclusion n'est pas, à notre sens, tout à fait exacte. Nous avons antérieurement admis (V. ci-dessus, tome troisième, p. 517), que, dans le conflit de la loi personnelle du débiteur et de la loi du créancier, la préférence appartient à la seconde, à la loi de celui dans l'intérêt duquel la dette alimentaire est établie. C'est donc la loi du conjoint survivant, et non celle de l'époux décédé, à supposer, ce qui sera rare, que ces deux lois soient différentes, qui dira si le droit aux aliments existe, et dans quelle mesure. Mais, alors même que cette loi avait gardé le silence, le conjoint pourra invoquer sur le territoire français et sur les biens héréditaires qui s'y trouvent le bénéfice de l'art. 205 C. civ., en ce qu'il lui serait plus favorable ; l'*ordre public international* français, ainsi qu'il a été dit plus haut (tome troisième, p. 515), s'il ne contrarie en rien l'application chez nous des règles plus libérales qui seraient écrites dans une législation étrangère en matière d'aliments, est directement intéressé en effet à l'observation des règles positives de notre droit relatives à cette matière ; elles constituent un *minimum* dont l'étranger a le droit de se réclamer. Cf. cependant Alger, 27 février 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 874).

[1] Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 92 ; Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 87 ; Champcommunal, *op. cit.*, p. 377 et s. ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 684. — On a dit, pour justifier la personnalité du statut, que le droit de retour ne constitue pas un véritable droit de succession, que c'est en vertu d'une clause sous-entendue dans le contrat que le donateur ou ceux qui le représentent, le cas échéant, reprennent les biens donnés qui se retrouvent en nature dans le patrimoine de la personne gratifiée, et que dès lors il serait déraisonnable de supposer que la volonté des parties ait varié avec la nature ou la situation de ces biens. La volonté du donateur a dû être une ; elle a été la même pour les meubles et pour les immeubles, pour les biens situés dans sa patrie et pour ceux qui se trouvaient hors de ses frontières ; et c'est d'après les principes qui dirigent l'interprétation des contrats en droit international privé (V. ci-dessus, p. 335 et s.) que la loi unique, interprétative de cette volonté, doit être déterminée (Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 450). La conséquence de ce système serait de faire dépendre le droit de retour, dans le silence des parties, soit de la loi commune au donateur et au donataire, soit de la loi du lieu où la donation s'est faite, soit de toute autre présomption souverainement appréciée par le juge. Cf. Grenoble, 30 juin 1829, sous Cass., 15 juillet 1833 (Sir., 1833. 1. 596 ; D. P. 1833. 1. 289). Il ne nous est pas possible de nous y rallier, dans l'état actuel de notre législation positive. La nature successorale du droit de retour, déjà reconnue dans nos pays de coutume, l'est aussi, à n'en pas douter, par le Code civil : la place même que les articles 747 et 766 occupent dans ses dispositions, au titre *Des successions*, le démontre surabondamment. C'est donc *jure successionis*, et non pas *jure contractus*, que nous soumettons en principe l'exercice du droit de retour à la loi per-

Enfin, si l'enfant naturel succède, et à quel titre[1]. Toutefois nous inclinons à croire que ce dernier ne saurait invoquer la loi étrangère, qui a été celle du *de cujus*, pour obtenir dans sa succession, sur les biens situés en France, une part supérieure à celle qui lui est assignée par la loi française, c'est-à-dire une fraction, mesurée à la qualité des héritiers avec lesquels il concourt, de ce qui lui serait revenu s'il avait été légitime. La loi doit protéger, dans un intérêt supérieur et d'organisation sociale, les droits qui naissent du mariage; ses dispositions restrictives sont d'*ordre public international*[2]. Et à plus forte raison en est-il

sonnelle du défunt ; c'est en vertu de la loi française que l'ascendant donateur fera valoir son droit de succession anomale sur les biens qu'il a donnés à son fils ou à son petit-fils de nationalité française; et de même c'est la loi étrangère qui réglera les conditions du retour légal, prétendu sur les biens de l'étranger décédé. Mais encore faut-il bien évidemment, pour que la loi du *de cujus* s'applique, que le droit de retour s'analyse véritablement en un droit héréditaire. Si donc le droit de retour invoqué revêt, dans le système de la loi étrangère qui l'accorde au donateur, un caractère différent, un caractère conventionnel ou quasi-conventionnel, si cette loi en fait une modalité de la libéralité qu'il affecte, si par exemple elle en autorise l'exercice, même en cas d'aliénation des biens donnés et sans aucune contribution aux dettes du donataire, la loi qui a présidé à la donation devra seule être consultée, comme elle devrait l'être pour toutes ses autres modalités et pour toutes ses conséquences juridiques.

La jurisprudence et la majorité des auteurs appliquent au retour successoral la *lex rei sitæ*, pour les immeubles compris dans la donation, la loi du domicile du *de cujus*, pour les objets mobiliers dont il avait été gratifié. V. Demolombe, t. I, n° 82; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 136, note 13; Huc, *op. cit.*, t. V, n° 88, p. 114.

[1] Trib. Lyon, 28 août 1869 (Sir. 1872. 2. 201); Trib. Evreux, 17 août 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 194); — C. d'appel d'Athènes, 1893, n° 1063 (*ibid.*, 1894, p. 592). — V. cep. Pau, 17 janv. 1872 (*ibid.*, 1874, p. 79).

[2] Demolombe, t. I, n° 81 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 136 et note 16; Champcommunal, *op. cit.*, p. 367; Audinet, *op. cit.*, n° 654. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 851, p. 633; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 684 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 741, p. 300 ; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 315 : « Lorsque la loi du *de cujus*, écrit ce dernier auteur, admet l'enfant illégitime comme membre de la famille dans une plus large mesure, la loi étrangère ne peut avoir la prétention de faire la morale à ce *de cujus*, et de protéger sa famille contre un intrus qui diminue ses droits. Le législateur du pays de la situation

ainsi de celles qui réduisent à une simple créance d'aliments le droit des enfants adultérins et incestueux sur le patrimoine de leurs père et mère[1].

Successions en déshérence. — Supposons que le défunt n'ait laissé ni parents au degré successible, ni conjoint, et que, d'après sa loi nationale, aussi bien que d'après la *lex rei sitæ*, ce soit à l'État que son héritage doive revenir par déshérence. Quel sera cet État? celui auquel se rattachait le *de cujus* par sa nationalité, ou celui sur le sol duquel se trouvent les biens héréditaires? La solution à donner à ce problème dépend du caractère que l'on attribuera au fisc venant à une succession. Si l'on voit en lui un véritable héritier, dont le droit est semblable à celui d'un parent, d'un conjoint, c'est à la loi qui régit la dévolution héréditaire, et qui pour nous est la loi personnelle du *de cujus*, qu'il faudra seulement regarder; et par conséquent c'est l'Etat dont ce *de cujus* a été le sujet qui lui succédera[2], en admettant bien entendu qu'on reconnaisse à

ne pourrait s'immiscer dans ce règlement de la succession, que s'il admettait en principe que les enfants naturels ne peuvent en aucune façon hériter ou qu'ils ne peuvent acquérir de l'aisance. » La question, nous le reconnaissons volontiers, a été rendue quelque peu douteuse, en France tout au moins, depuis que la loi du 25 mars 1896 est venue, en augmentant les droits héréditaires de l'enfant naturel dans la succession de ses parents, en permettant à ceux-ci de lui laisser, par testament, tout ou partie de la quotité disponible (C. civ., art. 908, rédaction nouvelle), en lui donnant enfin le titre d'héritier, effacer quelques-unes des inégalités qui avaient si longtemps creusé un abîme entre lui et les enfants légitimes du même père.

[1] Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 136 ; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 427; Champcommunal, *op. cit.*, p. 367; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365; p. 684 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 741, p. 300. — Cf. Trib. Seine, 13 août 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 95).

[2] Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 90 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t I, n° 852, p. 634. — Cette opinion est professée en Allemagne, par Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 377, par Vangerow, Dernburg, et Winscheid (Voy. la consultation délibérée par la Faculté de droit de l'Université de Berlin dans l'affaire Zappa, *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 746). Déjà adoptée par les législations de la Prusse, de la Saxe et du Wurtemberg, elle a passé dans l'art. 1936 du Code civil de l'Empire allemand : « S'il n'existe, au moment de l'ouverture de la succession, ni parent ni conjoint

un État étranger le droit de succéder en France[1]. Au contraire, si l'on voit, dans l'attribution au fisc des biens de toute personne décédée sans héritiers, une sorte d'*occupation*, de main-mise sur les biens sans maître, conformément au principe posé dans l'art. 713 du Code civil français, et en vertu du droit de souveraineté qui appartient à l'État[2], c'est la *lex rei sitæ* que l'on appliquera, et cette

du défunt, le fisc de celui des États confédérés auquel appartenait le *de cujus* au jour de son décès *a la qualité d'héritier légal*... Si le défunt, tout en possédant la nationalité allemande, n'était ressortissant d'aucun des États confédérés, le fisc impérial, en pareil cas, sera seul fondé à revendiquer sa succession. » Cf. sur cette disposition, J. Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 266.

Telle était également la règle suivie, dans notre ancien droit, par la coutume de Bretagne (art. 995), en ce qui concerne les objets mobiliers (Merlin, *Rép.*, v° *Déshérence*), et Bouhier (*op. cit.*, ch. LVII, n°s 73 et s.) ne lui avait pas refusé son approbation : « Le meilleur sentiment qu'on ait apporté pour justifier les coutumes qui donnent les meubles à chaque seigneur qui les trouve en sa justice, est que c'est afin d'empêcher que le seigneur du domicile n'aille faire aucune recherche et fureter dans le territoire d'un autre. Mais un aussi léger intérêt était-il suffisant pour priver le seigneur du domicile d'un droit qui lui appartenait légitimement *et pour faire brèche aux principes généraux et incontestables de la succession des meubles.* »

Mentionnons enfin que divers traités conclus par la France avec quelques pays d'Orient stipulent qu'à défaut d'héritiers, la succession appartient en totalité à l'État dont le *de cujus* était sujet. Traités avec Mascate, du 17 septembre 1844, avec le Siam, du 15 août 1856, avec la Birmanie, des 24 janvier 1873 et 15 janvier 1885.

[1] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 400 et s., et ci-dessous, Appendice.

[2] C'est bien là le caractère que semblent attribuer au droit de déshérence, dans notre législation, les travaux préparatoires du Code civil. D'une part, c'est Portalis qui, dans son *Discours préliminaire*, affirme que « le droit de l'Etat sur les successions que personne ne recueille n'est pas un droit d'hérédité, mais un simple droit d'administration et de gouvernement ». (Locré, *Législation civile*, t. I, p. 182). De l'autre, c'est le tribun Siméon qui s'attache à justifier l'attribution des biens en déshérence à l'Etat par des considérations d'ordre public, exclusives de tout titre héréditaire : « Le fisc recueille les successions auxquelles personne n'a le droit de se présenter, par cette raison que ce qui n'appartient à aucun individu appartient au corps de la société qui représente l'universalité des citoyens. Jouissant pour l'avantage commun, il prévient les désordres qu'entraîneraient les prétentions de ceux qui s'efforceraient d'être les pre-

application, commandée par l'intérêt de la propriété elle-même, par *l'ordre public international*, conduit à réserver les biens compris dans la succession en déshérence à l'État sur le territoire duquel ils se trouvent[1]. Cette solution, qui

miers occupants d'une succession vacante. » (Locré, *op. cit.*, t. V, p. 137).

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Déshérence*, n° 1; Demolombe, t. XIV, p. 260; Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 616; Aubry et Rau, 4e éd., t. VI, § 606, p. 337, note 7; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. VI, p. 648; Bard, *op. cit.*, p. 238; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 366. p. 687; Audinet, *op. cit.*, n° 657; Glard, *op. cit.*, p. 223 et s.; Huc, *op. cit.*, t. V, nos 139 et s., p. 177 et s.; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, nos 731 et 742, p. 287 et 300; Louis Renault dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 428; Orsini, dans *la Legge* du 14 mai 1891. — Paris, 15 novembre 1833 (Sir. 1833. 2. 593; D. P. 1834. 1. 2); Trib. Bordeaux, 12 février 1852 (Sir. 1854. 2. 257; D. P. 1854. 2. 154); Cass., 28 juin 1852 (Sir. 1852. 1. 537; D. P. 1852. 1. 284); Paris, 11 juin 1861 (*Gazette des tribunaux* du 14 juin 1861); Trib. Nantes, 18 avril 1872, et Rennes, 26 novembre 1873 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 105); Trib. Seine, 22 juin 1897 (*ibid.*, 1897, p. 1034); 11 mars 1899 (*ibid.*, 1899, p. 1014). — Instructions du directeur général de l'enregistrement et des domaines, du 10 octobre 1878) *Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 321) : « C'est en vertu de son droit de souveraineté, est-il dit dans ces instructions, que l'Etat acquiert les biens sans maître qui se trouvent sur son territoire; or le droit de souveraineté n'existe pas seulement à l'égard des immeubles situés sur le territoire français; il atteint au même degré les objets mobiliers que l'étranger possédait en France, le numéraire qu'il y a laissé, les créances qui y sont payables et toutes autres valeurs incorporelles dont la réalisation ne peut être poursuivie qu'en France et sous la protection des lois françaises. La nation à laquelle appartenait l'auteur de la succession en déshérence ne saurait, en aucun cas, être admise à faire acte de souveraineté au delà des limites de son territoire; elle ne peut dès lors revendiquer en France les biens abandonnés qui proviennent de ses nationaux. Lorsque les biens laissés en France par l'étranger consistent en créances ou autres valeurs incorporelles, il convient de réclamer au gouvernement étranger, par la voie diplomatique, les titres justificatifs des droits de propriété du défunt.... Réciproquement, et par application des mêmes principes, le domaine français s'abstient de toute revendication de valeurs laissées à l'étranger, par des Français dont il a appréhendé la succession à cause de déshérence. Les titres établissant les droits des défunts à la propriété de ces valeurs sont remis aux représentants des gouvernements étrangers par l'intermédiaire de l'administration centrale, après fixation contradictoire de la proportion dans laquelle le passif de la succession sera supporté par chacun des deux gouvernements intéressés. » V. aussi la lettre du ministre des finances du 30 septembre 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 75) et la déclaration interprétative de la convention

nous paraît la bonne et qui, en dépit de quelques dissidences, avait déjà prévalu dans notre ancien droit [1], devra être suivie, même dans l'hypothèse où la loi nationale du *de cujus*, au contraire de la *lex rei sitæ*, ne reconnaîtrait à l'État aucun droit sur les biens laissés par ce dernier, à défaut de tout héritier au degré successible [2].

Successions vacantes. — Pour les successions simplement vacantes, c'est-à-dire pour celles que personne, pas même l'État, ne réclame, le tribunal de la situation des biens a incontestablement le droit d'ordonner, fût-

consulaire franco-brésilienne, du 21 juillet 1866, dont le § 17 porte que « si la succession d'un sujet de l'une des deux Parties contractantes mort *ab intestat* sur le territoire de l'autre, vient à tomber en déshérence, c'est-à-dire s'il n'y a ni conjoint survivant ni héritier au degré successible, la succession *tant mobilière qu'immobilière* doit être dévolue à l'Etat *sur le territoire duquel il est mort* ».

[1] Ancienne coutume de Laon, art. 27 : « Si aucun va de vie à trépas sans héritier qui lui puisse ou veuille succéder, en ce cas leurs biens sont réputés vacquans... et s'il y en a en divers lieux, chacun seigneur aura ceulx qui sont en sa seigneurie et aussi bien les meubles qu'immeubles ; car en ce cas les meubles n'ensuivent la coutume du lieu où est le corps. » Coutume de Rheims, art. 346 : « S'il y a biens vacants en divers lieux, chaque seigneur haut justicier doit avoir ceux qui sont en sa seigneurie et haute justice, tant en meubles qu'immeubles. Et en ce cas les meubles ne suivent le domicile. » Bacquet, *Tr. du droict de déshérence*, ch. III, nos 4, 8 et 9 ; Brodeau, *sur Louet*, lettre R, sum. 31, n° 9 ; Choppin, *Cout. de Paris*, l. I, tit. I, n° 4 ; Loyseau, *Des seign.*, ch. XII, n° 90 ; Lebrun, *Des successions*, Liv. I, ch. I, sect. 4, n° 6 ; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 163, gl. 2, n° 4 ; Boullenois, *op. cit.*, p. 162 : « Les seigneurs hauts-justiciers ont sans difficulté la déshérence, c'est-à-dire les biens de ceux qui, mourant sans héritiers, ont des biens situés dans l'étendue de leur haute justice. Dans ce cas, même les meubles, qui communément n'ont point d'assiette et suivent le domicile de la personne, sont estimés avoir une assiette, et chaque seigneur prend ceux qu'il trouve dans l'étendue de sa seigneurie ; » Pothier, Introd. au titre XVII de la Coutume d'Orléans, sect. VIII, n° 131 : « A l'égard des Français nés de légitime mariage, lorsqu'ils meurent intestats et sans hoirs, les seigneurs hauts-justiciers ont le droit de succéder par droit de déshérence tant à leurs immeubles qui sont situés dans le territoire de leur haute justice qu'à leurs meubles qui s'y trouvent, et il n'est pas nécessaire qu'ils soient nés dans le territoire, ni qu'ils y meurent et y soient domiciliés. »

[2] V. les développements consacrés à cette intéressante question par M. Fedozzi, *Gli enti collettivi*, etc., p. 66 et s.

ce d'office, les mesures propres à conserver les biens dont elles se composent : *l'ordre public international* est en effet intéressé à ce que ces biens ne demeurent pas à l'abandon[1]. Mais, de même que, lorsqu'il s'agit d'organiser la tutelle d'un incapable étranger, la compétence de l'autorité locale nous paraît être à ce point de vue purement subsidiaire. Il appartient, croyons-nous, aux autorités du pays qui était celui du défunt de faire le nécessaire, et le curateur qu'elles auraient désigné pour veiller sur son patrimoine vacant, en attendant que ceux qui ont qualité pour le recueillir se fassent connaître, devrait être reçu à s'acquitter de son mandat, partout où se trouvent les biens héréditaires[2].

Toutefois la jurisprudence française semble écarter, même en ce qui concerne les meubles vacants qui se trouvent en France, toute intervention de la justice étrangère : « La nature de la mission qui est confiée au curateur, déclare le tribunal de la Seine, dans son jugement du 6 juin 1894[3], aussi bien que son mode d'administration, démontrent que ses pouvoirs ne sauraient s'étendre aux biens situés hors du territoire où la curatelle lui a été conférée. A la vérité, en règle générale, les administrateurs donnés aux biens, tout comme ceux qui sont donnés à la personne, ne sont que les mandataires qui représentent tous les intéressés à la succession, et il est de l'essence du mandat de donner au mandataire le pouvoir de représenter le mandant partout où le besoin s'en fait sentir ; il importe même peu à ce point de vue que le mandat soit conventionnel, légal ou judiciaire ; il ne saurait en effet changer de nature suivant qu'il est donné par le maître, la loi ou la justice, le législateur ou le juge ne faisant alors que ce que le maître

[1] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 753, p. 312 ; — Gand, 19 juillet 1839 (*Pasicrisie*, 1839. 2. 148).

[2] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 366, p. 688. — Trib. civ. Seine, 4 décembre 1899 (*Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 366). Cf. Trib. civ. Seine, 12 mai 1891 (*ibid.*, 1892, p. 487).

[3] *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 123.

eût fait lui-même, s'il eût été en état d'user de son droit, et le mandat qu'ils confient n'étant point dans ce cas un acte de souveraineté ou de juridiction. Mais il en est autrement des pouvoirs conférés au curateur d'une succession vacante : dans ce cas, en face du droit de l'État dans l'empire duquel la curatelle a été constituée, se dresse le droit concurrent de l'État, sur le territoire duquel se trouvent quelques-uns des biens qui dépendent de cette succession, de les retenir jusqu'à ce qu'un légataire, ayant-droit, se présente pour les recueillir et se les approprier à défaut de toute revendication héréditaire reconnue fondée. Chaque État exerce alors, non pas un droit héréditaire, puisque sa vocation suppose nécessairement qu'il n'existe aucun héritier, mais le droit éminent de sa souveraineté, en vertu duquel il est approprié de tous les biens sans maître qui se trouvent sur son territoire; il en est ainsi tout spécialement en France (art. 539, 713, 768, C. civ.); les successions des personnes décédées sans laisser ni parents au degré successible, ni enfants naturels, ni conjoint, sont acquises à l'État; aucun texte ne fait exception à ce principe dans le cas où les biens appartiennent à un étranger; il n'y a davantage à distinguer suivant que la succession comprend en France des meubles et des immeubles. A la vérité, on admet qu'en vertu d'une fiction généralement reconnue, les meubles n'ayant pas d'assiette fixe sont censés situés au domicile du propriétaire et régis par le statut personnel de celui-ci. Mais cette fiction n'a été établie en France qu'en faveur des successibles de l'étranger qui se présentent aux termes de l'art. 1er de la loi du 14 juillet 1819 pour recueillir par droit héréditaire, intestat ou testamentaire, les biens qu'ils a laissés sur notre territoire; elle ne peut être invoquée par l'État étranger dont dépendait le *de cujus*, puisqu'il s'agit pour lui de l'exercice, non d'un droit héréditaire, mais de son droit de souveraineté, qui ne peut être, en France, admis à faire échec au droit souverain de l'État français. Le droit éventuel de ce dernier

doit lui faire reconnaître le droit, conforme à son intérêt, de confier l'administration des biens situés sur son territoire et qu'il peut être appelé à s'approprier définitivement, à un agent choisi parmi ses nationaux par un de ses tribunaux, et chargé de faire verser tous les deniers provenant de ses biens dans la caisse de la Régie nationale. »

Et de tout cela le tribunal de la Seine conclut que le curateur nommé en pays étranger pour administrer la succession vacante d'un *de cujus* étranger est sans droit ni pouvoir, même au regard des meubles qui en dépendent sur le territoire français. Il nous est impossible de souscrire à une pareille affirmation et au raisonnement sur lequel elle se fonde. Rien n'est plus inexact que de rattacher la vacance d'une succession à l'idée de déshérence, que de faire du curateur le représentant et le défenseur des droits de l'État éventuellement appelé à recueillir les biens dont cette succession se compose. C'est précisément parce qu'elle n'est pas en déshérence, parce que l'État est sans droit, quant à présent, pour l'appréhender, que la succession est vacante et doit être administrée par un curateur, dans l'intérêt de tous les héritiers ou légataires qui pourront surgir. Si l'État avait des droits à faire valoir, c'est à l'administration des domaines que les biens héréditaires devraient être remis; le seul fait qu'ils sont laissés aux mains d'un curateur à succession vacante exclut toute prétention de sa part; comment comprendre dès lors que des droits de déshérence qui n'existent pas, dont l'État reconnaît lui-même le néant, aient pour conséquence de définir et de limiter les attributions et les pouvoirs reconnus aux curateurs[1]?

Saisine. — C'est par la loi du défunt que doivent encore être régis, suivant nous, les effets de la vocation héréditaire, en ce qui concerne la saisine à laquelle les héritiers ou successeurs peuvent prétendre, quelle que soit la nature

[1] V. les observations sous le jugement du tribunal de la Seine, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 127. — Cf. Liège, 1er avril 1896 (*ibid.*, 1897, p. 192).

ou la situation des biens qu'ils sont appelés à recueillir.

On l'a contesté; et la plupart des auteurs enseignent, contrairement à notre opinion, que la saisine, même relative aux meubles compris dans la succession, relève exclusivement des règles posées par la *lex rei sitæ;* ils considèrent que cette saisine se lie d'une manière étroite à la transmission des biens, à la possession, c'est-à-dire en définitive, ainsi que la prescription elle-même, à l'organisation de la propriété, pour laquelle la loi territoriale a seule compétence, à raison des intérêts généraux qu'elle met en jeu, à raison de son caractère d'ordre public[1].

Cette manière de voir nous paraît de tout point erronée. La saisine héréditaire est en dehors du système possessoire; elle est étrangère au régime de la possession, envisagée en elle-même, dans ses conditions et dans ses effets; elle constitue à proprement parler un attribut, une dépendance du droit de succession : c'est donc la loi qui gouverne ce droit de succession qui peut et qui doit dire s'il est ou non complété et renforcé par la saisine. La loi personnelle du *de cujus* refuse-t-elle la saisine à ses héritiers, ceux-ci n'y ont aucun droit sur les biens qui se trouvent en France, fussent-ils eux-mêmes de nationalité française; et de même le successible, auquel la loi française, *lex rei sitæ*, dénierait cette saisine, en réclamera valablement le bénéfice, si la loi étrangère à laquelle ressortissait le défunt le lui confère. Vainement objecterait-on à cette dernière solution que les dispositions de la loi française qui réservent la saisine à telle ou à telle catégorie de successibles, à l'exclusion de telle autre, par exemple à l'exclusion du conjoint survivant, sont liées à l'ordre public, puisqu'elles ont pour objet de prévenir des détournements et des fraudes. La réponse est facile. Il n'est nullement défendu au *de cujus* d'assurer au successible exclu par la loi française l'avantage de la

[1] Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 615; Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 91; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 366, p. 687; Champcommunal, *op. cit.*, p. 381 et s.

saisine, même en ce qui regarde les biens qui sont en France : pour cela il lui suffira de l'instituer son légataire universel (C. civ., art. 1006) ; et l'*ordre public international* ne mettra nul obstacle à l'exercice, par ce légataire, d'une saisine que nos lois elles-mêmes reconnaissent et organisent. Or la succession *ab intestat*, nous l'avons dit, n'est pas autre chose qu'un testament tacite, un testament présumé par le législateur : pourquoi celui qui recueille cette succession, en vertu d'une loi étrangère, serait-il moins bien traité au point de vue de la saisine que si les biens qui en dépendent lui advenaient par testament? *L'ordre public international* ne saurait avoir deux poids et deux mesures[1].

Acceptation et répudiation de la succession. — La faculté d'accepter ou de répudier l'hérédité[2], le délai et les condi-

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 583 et s.; Henri Patte, *De la saisine héréditaire* (Thèse de Paris, 1899), p. 387 et s.; Jousselin, *op. cit.*, p. 76; J. Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 273. — Dans le sens d'une distinction entre les meubles et les immeubles, V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 165, p. 132. — Cass. Florence, 17 novembre 1874 (*Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 46).

[2] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 366, p. 686; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 743, p. 301. — On discutait vivement jadis le point de savoir si l'héritier, appelé à succéder à des biens situés dans le ressort de coutumes diverses pouvait prendre, au regard des uns et des autres, des partis différents. Un grand intérêt pratique s'attachait à la solution de ce problème. En effet, dans le cas où l'héritier avait reçu un legs du défunt et où les biens compris dans ce legs se trouvaient, les uns dans une province où le cumul des qualités d'héritier et de légataire était autorisé, les autres dans un lieu où ces qualités étaient tenues pour incompatibles, il devait être très avantageux, pour l'héritier de pouvoir accepter la succession d'un côté, en se contentant de l'autre du seul titre de légataire. La plupart des auteurs lui en reconnaissaient le droit : « L'indivisibilité de la qualité d'héritier, écrivait le président Bouhier (*op. cit.*, Ch. XXX, nos 62 et 63), ne peut être alléguée que quand toute une succession ne fait qu'un seul patrimoine, comme dans le droit romain. Mais autre chose est dans les coutumes qui ont distingué diverses sortes de patrimoines dans une succession et la manière d'y succéder : la raison en est qu'en ce cas il y a autant de successions différentes que de patrimoines et de coutumes ; et, par conséquent, il s'y fait autant de différents partages, lesquels sont réglés par chaque coutume, comme il lui plaît, par rapport aux immeubles, quand ils sont situés en diverses provinces. C'est donc le vrai cas d'appliquer la maxime de la réalité des

tions dans lesquels cette faculté doit être exercée[1], ses conséquences et sa prescription[2], la rétroactivité du parti que l'héritier croira devoir prendre[3], l'irrévocabilité de ce parti[4], tout cela est également du domaine de la loi personnelle du défunt.

Si donc cette loi n'admet pas l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, comme la loi russe, l'héritier, même Français, même pour les biens qui sont en France, n'aura d'autre moyen de se soustraire au payement *ultra vires* des dettes

coutumes. » V. dans le même sens, Dumoulin, sur l'art. 33 de la coutume de Monfort; Basnage, sur l'art. 433 de la coutume de Normandie; Duplessis, *Traité des successions*, liv. II, chap. 4; Choppin, *Cout. de Paris*, liv. II, titre 4. L'opinion contraire pouvait cependant invoquer l'autorité de Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. 6, sect. 2, n° 34, et celle de Ricard, *Traité des donations*, part. I, n° 683 : « La différence des coutumes, affirme ce dernier auteur, et la diversité des biens ne font rien à l'effet qu'une personne puisse avoir ces deux qualités d'héritier et de légataire ensemble : puisque celle d'héritier n'est point attachée aux biens de la succession, et qu'elle ne dépend que de l'habileté que la coutume lui donne, et de l'adition qui procède de sa volonté, si bien que l'un et l'autre ayant une fois concouru ensemble et ayant prêté son consentement à la capacité que les coutumes lui donnent, il a cette qualité générale d'héritier, qui le rend inhabile à conserver ensemble celle de légataire. Et il ne serait rien au contraire quand, au moyen de son legs, il épuiserait tous les biens assis en une coutume, de sorte qu'il n'y resterait rien pour l'y prendre en qualité d'héritier : d'autant que ce ne sont pas les biens qui le rendent héritier; et ainsi, quoiqu'il n'y ait aucuns biens en cette coutume, il ne laisse pas d'y être héritier comme en toutes les autres, et conséquemment incapable de se pouvoir dire légataire. Et la renonciation expresse qu'il pourrait faire aux biens d'une coutume serait aussi peu considérable, parce qu'ayant accepté la succession, il ne dépend pas de lui de partager sa qualité d'héritier, suivant la diversité des coutumes si, par leurs dispositions, elles lui accordent cette qualité ». V. aussi Lamoignon, *Arrêtés*, part. V, titre XLIV, n° 3; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 300, n° 27; Laurière, *Cout. de Paris*, art. 300; Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 238.

[1] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 749, p. 307; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e édit., t. II, n° 1905. p. 510.

[2] Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 1919, p. 516. V. cep. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 746, p. 304; — Trib. rég. sup. Hambourg, 11 novembre 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 197).

[3] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 744, p. 302.

[4] Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 131, p. 417.

héréditaires, que de renoncer purement et simplement à la succession qui lui est offerte.

D'ailleurs, l'acceptation et la répudiation seront régulièrement effectuées dans les formes locales, conformément à la règle *Locus regit actum*, par exemple verbalement ou même tacitement[1] ; elles pourront aussi l'être dans les formes consacrées par la loi personnelle de l'héritier, si aucun obstacle matériel n'empêche ce dernier d'y recourir[2].

Quant à la capacité requise chez celui qui prend parti,

[1] *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 570, *Questions et solutions pratiques;* Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 687; Champcommunal, *op. cit.*, p. 389 ; Pilet, *op. cit.*, p. 196; Huc, *op. cit.*, t. V, n° 258, p. 305; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 744, p. 302. — MM. Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 629 et s., et Duguit, *op. cit.*, p. 132 et s., tiennent cependant que l'acceptation *expresse* et la renonciation ne sont valables que si elles ont été effectuées dans les formes prescrites par la loi personnelle de l'héritier. V. dans le même sens Trib. rég. sup. Hambourg, 11 novembre 1889, précité.

[2] Il faudrait décider, croyons-nous, que les consuls français à l'étranger ont compétence, en vertu des pouvoirs généraux qui leur sont reconnus, pour recevoir la renonciation ou l'acceptation bénéficiaire d'un de nos nationaux à une succession ouverte à son profit hors de France. *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 570, *Questions et solutions pratiques*, C. civ. espagnol, art. 1012. *Contrà*, Duguit, *op. cit.*, p. 134; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 745, p. 304. — Quelques auteurs refusent effet, au regard des tiers, à la renonciation ou à l'acceptation bénéficiaire qui aurait été faite *verbalement* en France par un héritier étranger, usant de la latitude qui lui est laissée à cet égard par sa loi personnelle. Suivant ces auteurs, les formes prescrites dans notre pays pour la renonciation et pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, n'ont pas seulement pour but de protéger le successible contre toute erreur et contre toute surprise ; elles ont été avant tout édictées pour sauvegarder les droits des tiers. La déclaration au greffe joue un rôle analogue aux mesures de publicité (transcription ou inscription) qui sont exigées pour les mutations de propriétés immobilières et pour les constitutions d'hypothèque ; comme ces mesures elles-mêmes, elle appartiendrait donc au statut réel. Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 629 et 644 ; Pilet, *op. cit.*, p. 196 ; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 130, p. 416 ; Champcommunal, *op. cit.*, p. 391 et 393. Cette opinion nous paraît difficile à admettre, en présence des arrêts qui tiennent pour régulière la renonciation résultant d'une simple convention entre cohéritiers, en dehors de toute déclaration au greffe, et qui permettent d'en établir l'existence par tous les modes de preuve, témoins ou présomptions s'appuyant sur un commencement de preuve par écrit. V. notamment Cass. 15 février 1882 (Sir. 1883. 1. 312 ; D. P. 1882. 1. 413), et, sur cette jurisprudence, Huc, *op. cit.*, t. V, n° 177, p. 221.

elle dépend, non de la loi personnelle du *de cujus*, mais de la loi personnelle de l'héritier lui-même. La femme mariée étrangère pourra accepter ou répudier la succession qui lui est offerte en France, sans l'autorisation de son mari, si la loi qui est la sienne lui en donne le droit. De même l'étranger mineur pourra, si sa loi personnelle le lui permet, accepter purement et simplement la succession qui s'est ouverte à son profit dans notre pays, bien que l'article 461 du Code civil n'admette en pareil cas que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire[1].

Dans tous ces cas, la loi territoriale ne pourrait prévaloir contre la loi étrangère, loi de la succession ou loi de l'héritier, que si l'*ordre public international* paraissait commander son application exclusive. A titre d'exemple, nous citerons le cas où un successible étranger aurait renoncé pas anticipation à une succession étrangère non encore ouverte. Pareille renonciation ne pourrait lui être opposée à l'effet de l'écarter des biens dépendant de cette succession sur le territoire français; comme tout pacte sur succession future, elle est prohibée par nos lois comme contraire à l'ordre public, et cette prohibition, fondée sur des motifs de décence, s'impose aux étrangers comme aux Français[2].

Obligation et contribution aux dettes héréditaires. — A la loi personnelle du *de cujus* il appartient de même, suivant nous, de déterminer la mesure dans laquelle les divers successibles pourront être poursuivis par ses créanciers et tenus de contribuer au payement de ses dettes.

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 110 ; Champcommunal, *op. cit*, p. 398 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 1898, p. 506; n° 1902, p. 507 ; Huc, *op. cit.*, t. V, n° 258, p. 305 ; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 129 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 744, p. 302 ; — Trib. rég. Strasbourg, 31 octobre 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 422).

[2] Cf. ci-dessus, p. 358. V. cep. Fedozzi, *Quelques considérations sur l'idée d'ordre public international* dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 503 et s.; — Cour d'appel de Venise, 31 décembre 1894 (*Temi Veneta*, 1895, p. 259, note de M. Buzzati) ; Cass., Florence, 12 décembre 1895 (*ibid.*, 1896, p. 62).

Cette solution nous paraît découler naturellement, dans notre droit, des règles qui président à la répartition du passif héréditaire entre les héritiers, soit au point de vue de la *contribution*, soit au point de vue de l'*obligation*. Chaque héritier supporte définitivement une part de ce passif, proportionnelle à la fraction active qui lui échoit (C. civ., art. 870), sans qu'il y ait à tenir compte de la nature et de l'origine des biens qu'il recueille (C. civ., art. 732). Et la même proportion est observée dans le calcul de la part à raison de laquelle les créanciers du défunt sont en droit de le poursuivre (Cbn. art. 873 et 1220, C. civ.). C'est qu'en effet, et tel est sans aucun doute le point de vue auquel le législateur français, imbu de la tradition romaine, s'est placé, l'héritier représente et continue son auteur décédé, dans la limite de ce qui lui est attribué dans sa succession; il le représente passivement aussi bien qu'activement; il assume la charge de ses dettes, dans les conditions où le *de cujus* était tenu lui-même. Ce dernier répondait de ses dettes sur tous ses biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, sans distinction de nature ou de situation (C. civ., art. 2092). L'héritier en répondra comme lui, en répondra de la même manière, tout au moins jusqu'à concurrence de sa part héréditaire; il doit en répondre d'après les mêmes règles, et suivant la même loi. Et c'est ce que M. Albéric Rolin a parfaitement mis en lumière. « Les héritiers, écrit le savant professeur de Gand, représentent et continuent la personne du défunt; il n'y a pas seulement en général confusion de patrimoines, il y a pour ainsi dire confusion de personnes, ou mieux encore continuation, succession de personnes. Ce principe s'accuse nettement dans l'art. 724 du Code civil, et dans l'art. 1220, qui n'en est qu'une application. Il existe donc en principe un lien personnel, une espèce de chaîne personnelle, dont les effets ne peuvent dépendre en rien de la situation des biens meubles ou immeubles. C'est ce lien personnel, dont la reconnaissance ou la négation dépend évidemment du statut per-

sonnel, qui est la source de l'obligation et de la contribution aux dettes[1]. »

Concluons de là que la loi du *de cujus*, seule compétente en principe pour fixer l'étendue des obligations qu'il a contractées, a seule aussi qualité pour présider à leur transmission à ses ayants-droit, seule qualité pour dire si ces derniers sont tenus *ultra vires successionis* ou *intra vires*, seule qualité en un mot pour fixer, à ce point de vue, aussi bien leurs rapports entre eux, que leur situation au regard des tiers[2]. Mais il n'en sera ainsi, bien entendu, que si l'*ordre public international*, au lieu de la situation des biens héréditaires, n'est pas contraire à l'application de cette loi; elle ne saurait l'emporter sur la *lex rei sitæ*, dans le cas où ses dispositions auraient pour effet de soustraire les biens qui se trouvent dans tel ou tel pays à l'action des créanciers du défunt[3].

[1] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 765, p. 325.

[2] Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 128; Nourisson, *op. cit.*, p. 184; Audinet, *op. cit.*, n° 672; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 371, p. 691; J. Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 273.

[3] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 766, p. 327. Cf. ci-dessus, p. 241. — M. Laurent, *op. cit.*, t. VIII, p. 9, estime que l'obligation qui est faite à l'héritier de payer les dettes de celui dont il recueille la succession découle de son acceptation; elle aurait donc sa source dans une sorte de quasi-contrat, par lequel cet héritier se serait lié envers les créanciers du défunt, et devrait être gouvernée par la loi du lieu où ce quasi-contrat est intervenu (Cf. ci-dessus, p. 387), par la loi du lieu d'ouverture de la succession, c'est-à-dire en définitive par la loi du domicile du *de cujus*. V. aussi le passage ci-dessous rapporté de Bouhier. — D'autres auteurs, non moins qualifiés, transportent en cette matière la distinction statutaire des meubles et des immeubles et enseignent que l'héritier peut être poursuivi et obligé de contribuer au payement des dettes héréditaires dans chaque pays, à raison des immeubles qu'il y recueille et dans la proportion fixée par la *lex rei sitæ*, tandis que pour les meubles, son obligation et sa contribution au passif seront déterminées par la loi du dernier domicile ou, suivant quelques-uns, par la loi nationale du défunt. Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 135, p. 429; Glard, *op. cit.*, p. 209; Champcommunal, *op. cit.*, p. 414; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e édit., t. III, n° 3094, p. 441. — Cf. Trib. civ. Seine, 31 octobre 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 118); Paris, 2 avril 1896 (*ibid.*, 1897, p. 165).

Déjà, dans notre ancien droit, la diversité des règles adoptées par les

Les articles 878 et 2111 du Code civil français confèrent aux créanciers du défunt, sous le nom de *séparation des*

coutumes, relativement à la répartition des dettes du défunt entre ses héritiers, avait soulevé des difficultés qui n'étaient pas loin de paraître insolubles à leurs meilleurs interprètes.

I. Tout d'abord, dans quelle mesure les créanciers héréditaires devaient-ils être admis à poursuivre les héritiers de leur débiteur? Quelques coutumes, en particulier celle d'Amiens et celle d'Artois, leur ouvraient une action *in solidum* contre chacun des héritiers, sauf règlement ultérieur entre ces derniers. D'autres limitaient l'*obligation* aux dettes de chaque héritier à sa part virile. Mais alors, était-ce la situation des biens dépendant de la succession, ou bien était-ce le domicile du défunt qui devait être pris en considération pour fixer l'étendue du droit de poursuite des créanciers? Le Parlement de Paris, par un arrêt en date du 28 mars 1696 (Maillart, sur l'art. 184 de la coutume d'Artois), s'était prononcé pour l'application de la *lex rei sitæ;* le Parlement de Flandre au contraire (Pollet, *Arrêts du Parlement de Flandre*, part. II, ch. 16), pour l'application de la coutume du domicile. Et Bouhier, moins circonspect que Boullenois (*Dissertations*, quest. 22, p. 51; *Traité de la personnalité et de la réalité*, t. I, p. 277 et s.) se déclare favorable à cette dernière jurisprudence : « L'acceptation étant censée faite au lieu de l'ouverture, et cette acceptation formant une espèce de contrat entre les héritiers et les créanciers, l'obligation qui en résulte prend sa force de la coutume où elle a été contractée. Si donc cette loi accorde la solidité, elle s'étend sur tous les biens des obligés, quelque part qu'ils soient situés. Et si au contraire la loi divise les actions passives entre les cohéritiers, cette division doit aussi s'étendre partout. Il ne faut pas dire qu'en cela les coutumes sont réelles. Car, en fait de solidité, l'action personnelle est la principale. Or, tout statut qui produit une action personnelle est personnel; et c'est pour cela qu'on convient que les coutumes qui supposent des conventions sont de cette nature. C'est même ce qui achève de me persuader que les dispositions statutaires dont il s'agit sont vraiment personnelles; puisqu'elles règlent la nature de l'obligation contractée par les héritiers au moment de l'acceptation de la succession. D'ailleurs il y aurait tant d'inconvénients à admettre la solidité des actions sur certains biens, et à en ordonner la division à l'égard des autres, que je m'étonne qu'on ait pu embrasser le sentiment de la réalité des coutumes sur cet article. » *Op. cit.*, ch. XXI, n°s 214 et s.

II. Une autre question, non moins délicate, était celle du statut applicable à la *contribution* des héritiers aux dettes laissées par le défunt. Ici, dans le ressort de la coutume de Paris par exemple (art. 332), les dettes se divisaient entre tous les héritiers, dans la mesure de leurs parts héréditaires, quelle que fût au demeurant la nature des biens compris dans la succession. Ailleurs, les dettes personnelles et mobilières étaient à la charge exclusive des meubles et des acquêts. A quelle coutume appartenait-il de déterminer la part contributoire de chaque héritier? A celle du domicile du *de cujus*, ou à celle de la situation des biens que l'héritier recueille?

patrimoines, l'avantage de se faire payer, s'ils le requièrent, sur les biens de la succession par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. Qu'un étranger, dont la loi n'admet pas le bénéfice de séparation des patrimoines ou ne l'admet que sous des conditions différentes de celles que la loi française a formulées, vienne à décéder, laissant des biens sur notre territoire, ses créanciers seront-ils en droit d'invoquer sur ces biens la disposition de l'art. 878, C. civ.? Ou bien au contraire ce bénéfice doit-il leur être refusé, par application de la loi personnelle du défunt?

La *lex rei sitæ* compte ici des partisans convaincus. Ils se fondent sur ce que les droits de préférence dont sont investis les créanciers sur les biens de leur débiteur relèvent toujours de la loi de la situation. Or, disent-ils, à supposer que la séparation des patrimoines ne soit pas un véritable privilège, ce qui est pour le moins douteux, il est bien évident qu'elle constitue dans tous les cas l'affectation de certains biens du débiteur à telle catégorie de créanciers par préférence à telle autre; et l'*ordre public international* ne permet pas que certains créanciers obtiennent, sur le territoire où se trouvent les biens compris dans le gage commun, une situation en dehors du droit commun[1].

La jurisprudence avait, par plusieurs arrêts, manifesté sa préférence pour la *lex domicilii* (V. notamment arrêt du Parlement de Paris du 7 septembre 1673); mais Basnage, sur l'art. 408 de la coutume de Normandie, Froland, *op. cit.*, part. II, chap. 32, et Bouhier lui-même, *op. cit.*, ch. XXX, n° 60, avaient pris parti pour la *lex rei sitæ* : « La contribution aux dettes, disait ce dernier auteur, est une dépendance du partage de la succession entre cohéritiers. D'ailleurs le privilège des héritiers des propres de pouvoir recourir sur les acquêts pour payer ces dettes tend manifestement à la conservation des biens dans la famille. Or l'une et l'autre de ces considérations concourent en faveur de la réalité de l'usage dont il s'agit. »

[1] Milhaud, *Principes du droit international privé dans leur application aux privilèges et hypothèques*, p. 167. Cf. Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 768, p. 329 : « Il ne nous paraît pas que le droit de demander la séparation des patrimoines puisse être régi en principe par la loi qui régit la succession plutôt que par la loi de la situation des biens. C'est un droit établi au profit des créanciers du défunt, c'est-à-dire des tiers, et qui n'influe que sur leurs rapports avec les créanciers de l'héritier. Lors même

D'autres, tout en reconnaissant que la séparation des patrimoines ne peut être invoquée que dans les pays qui possèdent une institution analogue, veulent en outre que la faculté de la demander soit attribuée aux créanciers par la loi même qui régit leurs créances. Suivant ces auteurs, la loi successorale n'a aucun titre pour intervenir dans le débat ; il ne s'agit pas en effet d'une question de dévolution, mais uniquement de déterminer les sûretés et les avantages qui pourront être attachés à telle ou telle créance ; et c'est la loi à laquelle cette créance ressortit qui est seule qualifiée pour cela. L'*ordre public international* peut bien empêcher qu'un droit non consacré par la loi de la situation des biens du débiteur soit exercé sur le territoire où cette loi est en vigueur ; mais il ne saurait exiger que toutes les garanties instituées par la loi locale soient de plein droit acquises à une créance gouvernée par une législation étrangère [1].

Il nous semble plus exact de nous en tenir, à ce point de vue encore, à la loi personnelle du *de cujus*. La séparation des patrimoines, en effet, a pour objet de maintenir la situation des créanciers de ce dernier, telle qu'elle existait de son vivant, d'empêcher que son décès ne soit pour eux une cause de préjudice : ce n'est pas sur tel ou tel bien qu'elle s'exerce, mais sur un patrimoine, sur une universalité, qui continue fictivement le défunt, et qui par conséquent doit, sous ce rapport comme sous le rapport de la dévolution héréditaire elle-même, relever d'une loi unique, et non pas des lois peut-être très nombreuses dans le ressort desquelles se trouvent placés les biens du défunt. N'est-il pas inadmissible qu'un droit, qui de sa nature

qu'il ne serait pas consacré par la loi nationale du défunt, les créanciers de ce dernier pourraient le revendiquer partout où se trouvent des biens dépendant de la succession, si la loi locale le reconnaît. Ils ne pourront l'exercer là où elle le leur refuse. »

[1] Jousselin, *op. cit.*, p. 109 et s. Cf. Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 85.

porte sur l'ensemble du patrimoine, se trouve, par l'effet de l'émiettement de ce patrimoine dans des pays divers, paralysé au regard d'une grande partie des biens qui le composent? un tel résultat n'est-il pas manifestement contraire aux intentions du législateur, au but qu'il a poursuivi, en organisant la séparation des patrimoines[1]?

Ce n'est pas à dire toutefois que nous refusions à la *lex rei sitæ* toute application en cette matière. Si, dans son principe, la séparation des patrimoines dépend de la loi personnelle du défunt, il n'est pas contestable que certaines conditions et certains détails de son fonctionnement intéressent au plus haut point l'*ordre public international*, et ne peuvent en conséquence se soustraire à l'influence de la loi de la situation des biens, meubles ou immeubles, auxquels elle s'applique. Le délai dans lequel la séparation des patrimoines devra être demandée, et la publicité qu'elle devra recevoir, ont bien évidemment pour objet de pourvoir à la sauvegarde du crédit public; les prescriptions de la *lex rei sitæ* sont donc obligatoires en ce qui les concerne. En France, la séparation des patrimoines sera nécessairement inscrite, pour les immeubles, dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession (C. civ., art. 2111); en Italie, elle le sera, dans les trois mois (C. civ. ital., art. 2057). Et de même, pour les meubles, la prescription sera acquise chez nous au bout de trois ans, conformément à l'art. 880 C. civ., quelque différentes que puissent être à cet égard les dispositions de la loi personnelle du *de cujus*[2].

Droits de mutation par décès. — Enfin, le régime des impôts étant directement lié à l'intérêt de l'État, le *quantum* des droits de succession à payer sera déterminé en principe par la loi de chacun des pays où sont situés, réellement ou

[1] Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 100.

[2] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 372, p. 693. — Trib. Sousse, 13 mars 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 973).

fictivement, les biens du défunt, et c'est au fisc de ce pays qu'ils devront être acquittés[1].

L'application de cette règle, qui nous est déjà connue par les développements qu'elle a reçus dans un précédent volume[2], ne soulève aucune difficulté sérieuse, lorsqu'il s'agit d'immeubles situés en France ou de meubles corporels qui s'y trouvent au jour du décès du *de cujus*[3], ou lorsqu'il s'agit d'immeubles ou de meubles corporels ayant leur assiette matérielle en pays étranger[4]. Quant aux meubles incorporels, aux créances comprises dans la succession, on les considère comme situés en France et par suite comme passibles des droits de mutation établis par la loi française, lorsque le débiteur a lui-même son domicile sur notre territoire[5]. Il ne faudrait pas croire cependant que les valeurs mobilières incorporelles ayant leur siège, c'est-à-dire qui sont payables, en pays étranger, échappent toujours aux droits de mutation par décès en France. Les lois du 18 mai 1850 (art. 7), du 13 mai 1863 (art. 11) et du 23 août 1871 (art. 3), obéissant à des considérations que nous avons déjà eu occasion de signaler[6], sont au contraire ve-

[1] Loi du 22 frimaire an VII, art. 4 ; Avis du Conseil d'Etat des 15 novembre 1806 et 11 février 1829.

[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 173 et s.

[3] Décision ministérielle du 7 février 1834; Solution du 22 mai 1869; Instruction de la Régie du 20 juin 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 610). V. aussi Trib. Seine, 7 février 1879 (*ibid.*, 1879, p. 279); 16 mars 1888 (*ibid.*, 1890, p. 321; *Gazette des tribunaux*, du 5 avril 1888).

[4] Instruction de la Régie du 20 juin 1882, précitée; Trib. Saint-Julien, 19 février 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 374); Cass., 28 janvier 1880 (*ibid.*, 1880, p. 192).

[5] Avis du Conseil d'Etat du 11 février 1829, précité. V. notamment Cass., 27 juillet 1819 (Sir. 1819. 1. 495) ; 16 juin 1823 (Sir. 1823. 1. 342) ; 29 août 1837 (Sir. 1837. 1. 762) ; 31 mai 1848 (Sir. 1848. 1. 444); 23 janvier 1849 (Sir. 1849. 1. 193) ; 2 juillet 1849 (Sir. 1849. 1. 640); 20 janvier 1858 (Sir. 1858. 1. 309) ; 23 novembre 1858 (Sir. 1859. 1. 263); 13 juillet 1867 (Sir. 1869. 1. 431) ; 30 janvier 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 594) ; Trib. civ. Nice, 30 juillet 1895 (*ibid.*, 1896, p. 644). — Solution du 2 décembre 1865 (*Journ. Enreg.*, n° 18180). — V. aussi A. Wahl, *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 1074 et s.

[6] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 174 et s.

nues les y soumettre, tout au moins lorsqu'elles dépendent de successions régies par la loi française ; et il en est ainsi, selon la jurisprudence, lorsque le *de cujus*, Français ou étranger, était domicilié en France lors de son décès[1] ; l'art. 4 de la loi de 1871 ne fait même à cet égard aucune différence entre l'étranger qui avait obtenu du gouvernement français l'autorisation de s'établir en France, et celui qui y possédait un simple domicile de fait.

La déclaration de succession, même portant sur des valeurs étrangères, doit être faite au bureau de l'enregistrement du domicile français du *de cujus*[2]. Pour les valeurs françaises dépendant de la succession d'une personne domiciliée à l'étranger, elles doivent être déclarées : les actions et obligations de sociétés françaises, au bureau dans la circonscription duquel ces sociétés ont leur siège; les créances au bureau du domicile du débiteur; les rentes sur l'Etat français, au premier bureau des successions de Paris.

Le délai accordé pour la déclaration est de six mois, si le décès est survenu en France; de huit mois s'il a eu lieu hors de France, en Europe; d'une année, s'il a eu lieu en Amérique; de deux ans, si c'est en Asie ou en Afrique[3].

Attributions des Consuls. — Presque toutes les conven-

[1] *Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 255 et s.; — Trib. Versailles, 26 février 1878 (*Journ. Enreg.*, n° 20757) ; Trib. Reims, 30 mars 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 397); Trib. Nice, 15 février 1879 (*Journ. Enreg.*, n° 21020) ; Trib. Saint-Julien, 26 mai 1879 (*Rép. pér.*, n° 5302) ; Trib. Montbéliard, 30 novembre 1887 (*Journ. Enreg.*, 1888, p. 294).

[2] Trib. Seine, 20 juillet 1867 (Sir. 1868. 2. 154) ; Cass., 24 février 1869 (Sir. 1869. 1. 140); 14 décembre 1870 (Sir. 1870. 1. 407); Trib. Seine, 16 mars 1888, précité.

[3] Loi du 22 frimaire an VII, art. 24. — V. sur le régime des droits de mutation par décès : en Angleterre, la *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1895, p. 256 et s., et A. Wahl, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 65 et s.; en Autriche, le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 646 ; 1896, p. 653, 1899, p. 175; en Prusse, la loi du 19 mai 1891 (*Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 236 et s.); en Suède, C. sup. du Roi, 10 avril 1899 (*Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 207).

tions consulaires, disons-le en terminant, ainsi qu'un grand nombre de traités d'amitié et de commerce conclus par la France [1], consacranten celaune pratique depuis longtemps constante entre États civilisés, reconnaissent aux consuls des Puissances contractantes des attributions importantes. dont l'objet est d'assurer le respect et la conservation des droits de ceux qui peuvent prétendre aux biens laissés par leurs nationaux décédés dans le pays où ils exercent leurs fonctions[2]. Ces attributions sont relatives à l'apposition et

[1] Conventions avec l'Autriche-Hongrie, du 11 décembre 1866, art. 3 et s.; avec la Birmanie, du 24 janvier 1873, art. 5 (maintenue par la convention du 15 janvier 1885); avec la Bolivie, du 5 août 1897, art. 12 et s.; avec le Brésil, du 10 décembre 1860, art. 7 (déclaration interprétative du 21 juillet 1866; décret brésilien du 28 septembre 1889; *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 331), avec le Chili, du 15 septembre 1846. art. 23, avec Costa-Rica, du 12 mars 1848, art. 22, avec la République dominicaine, du 9 septembre 1882, art. 12 et s.; avec l'Equateur, du 5 juin 1843, art. 22; avec l'Espagne, du 7 janvier 1862, art. 20 et 21; avec la Grèce, du 7 janvier 1876, art. 10 et s.; avec le Guatémala, du 8 mars 1848, art. 22; avec le Honduras, du 22 février 1856, art. 22; avec l'Italie, du 16 juillet 1862, art. 9 et 10; avec Mascate, du 17 novembre 1844, art. 7, avec le Nicaragua, du 11 avril 1859, art. 22; avec le Paraguay, du 4 mai 1853, art. 10; avec le Pérou, du 9 mars 1861, art. 37; avec la Perse, du 12 juillet 1855, art. 6; avec le Portugal, du 11 juillet 1866, art. 8 et 9; avec la Russie, du 1er avril 1874, art 1er et s.; avec le Salvador, du 5 juin 1878, art. 10 et s.; avec les îles Sandwich, du 29 octobre 1857, art. 20; avec le Siam, du 15 août 1856, art. 14, avec le Vénézuéla, du 24 octobre 1856, art. 8.

Plusieurs de ces conventions contiennent des dispositions relatives aux opérations successorales nécessitées par le décès des gens de mer ou des passagers. Mais il convient d'y joindre diverses déclarations spécialement conclues relativement à la succession des marins : notamment celles avec l'Allemagne, du 6 juillet 1885; avec la Belgique, du 31 mai 1887; avec le Danemark, du 1er juillet 1886; avec le Portugal, du 16 juillet 1885; avec la Suède et la Norvège, du 19 mai 1886; avec la Russie du 8/20 novembre 1891.

[2] L'instruction spéciale du 29 novembre 1833 sur l'exercice de la juridiction consulaire en pays de chrétienté précise ainsi qu'il suit le devoir qui incombe de ce chef à nos consuls : En cas de décès d'un Français dans leur arrondissement, les consuls prendront tous les moyens que les lois du pays, les traités ou conventions, l'usage et la réciprocité leur permettront d'employer pour conserver l'intégralité de la succession, dans l'intérêt des héritiers absents ou mineurs, soit en apposant les scellés seuls

à la levée des scellés, à la confection d'un inventaire, à l'administration et à la liquidation de la succession mobilière, à la vente des objets qui en dépendent, au règlement du passif, à l'envoi du reliquat de l'actif héréditaire dans le pays de l'héritier habile à le recueillir, etc.

Mais à quel titre et dans l'intérêt de qui les consuls interviennent-ils ainsi au règlement de la succession de leurs nationaux? Ce n'est pas, ce ne peut pas être pour sauvegarder le droit éventuel de déshérence de l'État dont ils sont les agents, puisque, nous l'avons vu [1], l'État n'exerce aucun droit de cette nature sur les biens qui se trouvent hors de ses frontières; c'est uniquement, selon nous, pour défendre les droits de ceux de leurs ressortissants qui auraient quelque prétention à faire valoir sur les biens et valeurs délaissés dans leur arrondissement consulaire. Et il est permis de conclure de là que, à moins de dispositions contraires dans les traités, les autorités locales ont le droit de subordonner l'immixtion d'un consul dans l'administration des biens ayant appartenu à un de ses nationaux, à la preuve qu'ils existe des héritiers de sa nationalité. Il a été décidé, en ce sens, le 13 mai 1867, que la Caisse des dépôts et consignations ne peut se dessaisir au profit d'un consul étranger des sommes qui lui ont été remises pour le compte d'une succession étrangère, que si cet agent établit l'existence d'héritiers étrangers; et une autre décision, allant plus loin encore, a même exigé, pour le dessaisissement des caisses publiques, la production par le consul d'une procuration des ayants-droit, dans le cas où il ne tiendrait pas d'une stipulation formelle des conventions conclues par son pays le droit d'administrer et de liquider les successions de ses ressortissants [2].

ou en concurrence avec les officiers des lieux, soit en faisant l'inventaire ou y assistant. Ils recueilleront d'ailleurs et feront parvenir au ministre des affaires étrangères tous les renseignements nécessaires. » V. aussi la circulaire du 22 juin 1858.

[1] V. ci-dessus, p. 566.

[2] Cette décision se trouve contenue dans la lettre suivante adressée, à

La jurisprudence a eu plus d'une fois à se prononcer sur la question de principe; et elle l'a en général résolue dans le sens que nous venons d'indiquer. Nous nous bornerons à rappeler que le tribunal de la Seine, interprétant la convention franco-autrichienne du 11 décembre 1866, a refusé à un consul autrichien le droit d'intervenir dans le partage de la succession laissée par un de ses compatriotes en France, alors que les héritiers, naguère Autrichiens eux-mêmes, avaient acquis, depuis l'ouverture de la succession, la qua-

la date du 30 septembre 1884, par le ministre des finances à son collègue des affaires étrangères, au sujet des justifications qui peuvent être exigées des consuls étrangers, lorsqu'ils demandent à être mis en possession des sommes dépendant de la succession d'un de leurs nationaux qui ont été déposées dans les caisses publiques : « Les conventions diplomatiques conclues avec les gouvernements étrangers confèrent aux consuls des pouvoirs très étendus pour tout ce qui se rattache à l'administration et à la liquidation des successions de leurs nationaux et les autorisent spécialement à faire procéder à la levée des scellés, à la confection d'un inventaire, à la vente des objets mobiliers et au règlement du passif. Dans ces conditions, les consuls peuvent se borner à produire, à l'appui de leur revendication, un intitulé d'inventaire ou un acte de notoriété, ou bien encore un simple certificat délivré par eux-mêmes et indiquant qu'il n'existe en France aucun exécuteur testamentaire du défunt et que les héritiers naturels ou testamentaires sont mineurs, incapables ou absents; ils doivent en outre faire connaître les noms et le degré de parenté des héritiers qui se trouvent dans le pays d'origine. Telles sont les règles suivies par la Caisse des dépôts et consignations. Mais il importe de ne pas perdre de vue que ces conventions diplomatiques supposent toujours que l'étranger décédé en France a laissé, dans son pays d'origine, des héritiers ou des légataires. On n'y trouve, en effet, aucune disposition s'appliquant aux successions pour lesquelles il n'existe pas d'ayant-droit. Dans ce cas, la dévolution s'opère conformément aux règles établies pour les successions en déshérence, et le droit d'appréhender l'hérédité abandonnée appartient exclusivement à l'Etat sur le territoire duquel sont situés les biens qui en dépendent. — Il convient d'ajouter que, si les consuls n'ont pas été investis, par des conventions, du droit d'administrer et de liquider les successions de leurs nationaux, ou si les conventions ne renferment pas de prescriptions spéciales sur la matière, on suit, pour l'appréciation des droits des héritiers, la loi du pays du *de cujus*, d'après des certificats de coutume régulièrement établis; les consuls, agissant alors en qualité de mandataires, doivent être munis de procuration des héritiers ou des ayants-droit. Cette manière de procéder est en usage à la Caisse d'épargne de Paris. » (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 75).

lité de Français[1]; et que si, plus récemment, le même tribunal, se fondant sur les termes de la convention franco-italienne du 26 juillet 1862, a autorisé le consul d'Italie à administrer la succession d'un Italien décédé en France, en présence d'héritiers français qui demandaient la commission d'un notaire français, c'est à raison de ce fait qu'il y avait un héritier de nationalité italienne[2]. Des décisions analogues ont été rendues à propos de la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862[3].

L'application de la convention entre la France et la Russie du 1er avril 1874 a soulevé sur ce point quelques difficultés dans la pratique. Tandis que le tribunal de la Seine, par jugement rendu en audience de référé le 22 juin 1897, affirme que cette convention, comme les autres, n'accorde aux consuls de Russie la faculté de s'immiscer dans l'administration des successions de sujets russes décédés en France qu'à raison de l'intérêt qu'ils ont à défendre les droits des héritiers et légataires de leur nation, et que par suite leur intervention ne se justifie pas, si tous les héritiers et légataires appartiennent à une autre nationalité[4], la Cour de Paris, au contraire, statuant dans la même affaire, croit pouvoir attribuer à l'accord de 1874 une portée beaucoup plus large. D'après la Cour, cet accord règle les dispositions à prendre en cas de décès d'un Français en Russie ou d'un Russe en France, sans distinguer si le défunt laisse ou non des héritiers de sa nationalité. De l'article 5 il lui paraît résulter que les attributions spéciales reconnues à cet égard à l'autorité consulaire des deux États contractants lui ont été

[1] Trib. Seine, 7 juin 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 686). Cf., Cass. 13 janvier 1873 (Sir. 1873. 1. 13; D. P. 1873. 1. 297).

[2] Trib. Seine (référés), 8 mars 1898 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 1106). Cf. le *Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 455.

[3] Trib. Seine, 19 juillet 1879 (*Le Droit* du 24 juillet 1879); 20 mai 1881, (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 214); Bordeaux, 17 juillet 1895 (*ibid.*, 1897, p. 164); Alger. 30 juin 1896 (*Journ. jurispr. Alger*, 1897, p. 173). Cf. Cass., 9 février 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 370).

[4] *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 1034.

conférées aussi bien dans l'intérêt des créanciers du défunt que dans celui des héritiers, qui ont, les uns et les autres, huit mois pour se faire connaître ; et d'ailleurs le consul, appelé à faire apposer les scellés et dresser inventaire des biens et valeurs composant la succession du *de cujus*, serait dans l'impossibilité matérielle, vu le très court délai dans lequel il doit être procédé à ces opérations, de se procurer les pièces justificatives constatant la qualité des ayants-droit[1]. L'interprétation ainsi donnée par la Cour de Paris au traité franco-russe nous semble très contestable ; elle a contre elle le fondement même sur lequel repose la compétence des consuls en matière de successions, et aussi le droit commun, tel qu'il se dégage des autres conventions consulaires et dont le silence même gardé par ce traité implique, croyons-nous, le maintien.

Une autre question se pose au sujet des attributions successorales des consuls.

Tantôt la compétence de ces agents est formellement limitée par les traités au cas où il n'existe pas sur les lieux d'héritiers ou légataires capables de faire valoir leurs droits par eux-mêmes, — il en est ainsi notamment dans nos rapports avec la Bolivie[2], avec le Brésil[3], avec l'Espagne[4], avec la Grèce[5], avec l'Italie[6], avec le Portugal[7]. — Tantôt, et tel paraît être le cas de la convention franco-russe de

[1] Paris, 6 janvier 1898 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 1108).

[2] Convention du 5 août 1897, art. 14 et 15.

[3] Convention du 10 décembre 1860, art. 7 ; déclaration interprétative du 21 juillet 1866 ; décrets brésiliens du 8 novembre 1851 et du 28 septembre 1889 (*Journal du dr. int. pr.*. 1891, p. 332).

[4] Convention du 7 janvier 1862, art. 20 et 21. — Cf. Bordeaux, 17 juillet 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 164) ; Cass., 9 février 1897 (*ibid.* 1897, p. 370).

[5] Convention du 7 janvier 1876, art. 6, 10, 19. — Cf. Cour d'appel d'Athènes. 1897, n° 961 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 968) ; 1898, n° 1573 (*ibid.*, 1900, p. 826).

[6] Convention du 26 juillet 1862, art. 9 et 10. — Cf. Trib. Seine (référé), 19 décembre et 26 décembre 1899 (*Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 616) ; Paris, 15 février 1900 (*ibid.*).

[7] Convention du 11 juillet 1866, art. 8 et 9.

1874, le consul est autorisé à intervenir, même s'il existe, dans le pays où la succession s'est ouverte, des héritiers capables, présents ou dûment représentés[1].

Mais alors, ces derniers ont-ils le droit de requérir eux-mêmes les mesures conservatoires ou tout au moins d'assister aux opérations qu'elles nécessitent, en vue de les contrôler? Ou bien tout droit et toute initiative sont-ils réservés à cet égard au consul, constitué le représentant exclusif et nécessaire de ses nationaux?

M. l'avocat général Desjardins s'est énergiquement prononcé devant la Chambre civile de la Cour de cassation en faveur de la deuxième solution : il s'est attaché à démontrer, d'une part, par la comparaison de la convention de 1874 avec celle de 1857 qui l'avait précédée, que, à la différence de cette dernière, les négociateurs de 1874 ont entendu faire représenter de plein droit par le consul tous les héritiers de sa nationalité, même majeurs, capables et présents, d'autre part, que ces derniers n'ont aucune qualité pour s'immiscer aux opérations consulaires, pour assister personnellement aux opérations de levée des scellés et d'inventaire; ils y assistent fictivement et ne peuvent y assister que par l'intermédiaire du consul, qui est leur mandataire, qui est le fondé de pouvoir de tous ses nationaux.

La Cour n'a pas voulu aller aussi loin que l'y conviait l'éminent magistrat, dont elle regrette aujourd'hui la mort. Elle a admis, avec M. Desjardins, que les termes du traité franco-russe, suivant lequel le consul représente de plein droit ses nationaux, héritiers ou légataires d'un sujet russe décédé en France, ne comportent aucune exception et que, même si des héritiers majeurs sont présents ou représentés, il doit être procédé à la levée des scellés et à la formation de l'inventaire à la requête du consul *seul;* mais en même temps, il lui a paru que la mission ainsi confiée au

[1] V. cependant Pillet, note sous Cass., 17 juin 1895 (Sir. 1895. 1. 337).

consul ne peut faire obstacle à ce que les héritiers assistent en personne ou par des fondés de pouvoir de leur choix aux opérations de levée des scellés et d'inventaire, pour la surveillance et la sauvegarde de leurs droits personnels, une telle intervention constituant l'exercice d'un droit légitime qui n'est prohibé par aucun article de la convention[1].

Même ainsi mitigée, la doctrine consacrée par l'arrêt du 17 juin 1895 est encore, suivant nous, d'une rigueur excessive ; elle se heurte en effet au principe même sur lequel est fondée la compétence des consuls en matière de succession. C'est dans l'intérêt des héritiers, la Cour elle-même le reconnaît, que cette compétence existe. Mais s'il en est ainsi, comment concevoir que le souci de l'intérêt des héritiers oblige ces derniers à l'effacement? Singulière protection, que celle qui a pour conséquence de leur interdire toute action personnelle, d'empêcher le mandant de faire par lui-même ce qu'un mandataire ou plus exactement un fonctionnaire nommé en dehors de lui a reçu le droit de faire en son nom ! [2]

De toute manière, le droit des consuls se limite, si ce n'est dans les pays de capitulations[3], aux mesures provisoires nécessitées par l'administration et par la conservation des biens héréditaires; il s'arrête, dès que le règlement de la succession donne lieu à des contestations, à des procès. C'est alors le tribunal du lieu d'ouverture de la succession qui statue en principe; nous aurons occasion de revenir

[1] Cass., 17 juin 1895, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins (Sir. 1895. 1. 337 et la note de M. Pillet; D. P. 1895. 1. 533; *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 168. Voy. aussi sur cet arrêt les observations de M. Surville, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 222); Orléans, 7 mai 1896 et les conclusions de M. l'avocat général Peyssonnié, (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 168).

[2] Pillet, note citée. V. en ce sens les conclusions de M. l'avocat général Peyssonnié, également citées à la note précédente; et Cass., 13 janvier 1873 (Sir. 1873. 1. 13 ; D. P. 1873. 1. 297).

[3] V. Salem, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 668.

sur les règles qui président à la compétence judiciaire en cette matière[1].

Section III. — *Des testaments.*

Législation comparée. — Suivant la définition qu'en donne le Code civil français (art. 895), « le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer. » Le droit de tester appartient en principe, en France, à toute personne saine d'esprit (C. civ., art. 901, cbn. avec l'art. 504); cependant il est refusé au mineur de seize ans (art. 903); et même le mineur qui a dépassé cet âge ne peut disposer par testament que de la moitié des biens dont la loi accorde la disposition au majeur (art. 904)[2]. Est capable de recevoir le bénéfice d'une libéralité testamentaire toute personne, conçue à l'époque du décès du testateur, pourvu qu'elle naisse viable (art. 906). Les legs faits au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, restent sans effet s'ils n'ont été autorisés par un décret du chef de l'État (art. 910). Enfin certaines incapacités particulières empêchent toute disposition de dernière volonté faite : *a*) par le mineur même âgé de plus de seize ans, en faveur du tuteur, dont il n'est pas le descendant, et, dans le même cas, par le pupille devenu majeur, en faveur de son tuteur, lorsque le compte de tutelle n'a pas été préalablement rendu et apuré (art. 907); *b*) par le père et la mère, en faveur de leurs enfants adultérins ou incestueux, au delà des ali-

[1] V. ci-dessous, tome cinquième.

[2] Une autre incapacité, à la fois active et passive, est celle que consacre en ces termes la loi du 31 mai 1854, art. 3 : « Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut *disposer* de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit *par testament*, ni *recevoir à ce titre*, si ce n'est pour cause d'aliments. Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradictoire devenue définitive, est nul. Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie. »

ments que leur accorde l'article 762 du Code civil (art. 908 *in fine*)[1]; *c*) par un malade, en faveur des médecins, prêtres, etc., qui l'ont assisté dans sa dernière maladie, à moins que cette disposition n'ait le caractère d'une rémunération, ou que le bénéficiaire ne soit parent du *de cujus* jusqu'au quatrième degré inclusivement. Encore cette dernière exception disparaît-elle, lorsque celui-ci a des héritiers en ligne directe, à moins que le légataire ne soit lui-même héritier à ce titre (art. 909). Enfin, de crainte que ces diverses prohibitions ne soient trop facilement éludées, l'article 911 frappe de nullité toute disposition faite au profit d'un incapable, « soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées »; et par personnes interposées, il entend « les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable ».

D'autres restrictions sont apportées au droit de tester par la théorie de la *réserve*. La réserve est une portion de biens dont la loi défend au testateur (*ou au donateur*) de disposer au préjudice de ses descendants ou de ses ascendants. Le reste forme la *quotité disponible*. La réserve attribuée à la ligne descendante est plus ou moins forte, suivant le nombre des enfants qu'a laissés le *de cujus*. L'enfant unique a droit à la moitié de la succession; s'il y a deux enfants, la réserve est des 2/3; s'il y en a trois ou davantage, elle est des 3/4. L'enfant naturel légalement reconnu a lui-même droit à une réserve, et cette réserve se calcule en observant la proportion qui existe entre la part attribuée à l'enfant naturel au cas de succession *ab intestat* et celle qu'il aurait eue dans cette succession, s'il avait été légitime.

[1] Les enfants naturels simples peuvent, depuis la loi du 25 mars 1896, recevoir, par testament, mais non par donation entre-vifs, une part supérieure à celle qu'ils seraient appelés à recueillir dans la succession *ab intestat* de leurs père et mère, pourvu qu'en aucun cas, se trouvant en concours avec des descendants légitimes, ils ne soient mieux traités que l'enfant légitime le moins prenant.

La réserve des descendants au second degré ou à un degré inférieur, succédant par représentation, est égale à celle qui aurait été attribuée à l'auteur, du chef duquel ils succèdent (art. 913, modifié par la loi du 25 mars 1896). Les ascendants, appelés à la succession à défaut d'enfants ou descendants légitimes, ont droit à une réserve invariable, quel que soit leur nombre ou leur degré ; elle est fixée par la loi à un quart pour la ligne paternelle, à un quart pour la ligne maternelle (art. 914). Néanmoins, lorsqu'en l'absence d'enfants légitimes, le *de cujus* a laissé en même temps un ou plusieurs enfants naturels et des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, ses libéralités ne peuvent excéder la moitié de ses biens, s'il n'y a qu'un enfant naturel, le tiers, s'il y en a deux, le quart, s'il y en a trois ou un plus grand nombre ; et les biens ainsi réservés sont attribués aux ascendants jusqu'à concurrence d'un huitième de la succession, aux enfants naturels pour le surplus (art. 915). Les collatéraux, même au degré de frère et sœur, ne peuvent prétendre à aucune réserve. Le taux de la réserve subit quelques modifications, lorsque c'est au profit de l'époux du *de cujus* que la libéralité a été faite. En présence d'un ou de plusieurs descendants issus du mariage, le testateur peut laisser à son conjoint, soit la moitié de ses biens en usufruit, soit un quart en pleine propriété, et un quart en usufruit (art. 1094, *in fine*) ; en présence d'un ou de plusieurs enfants d'un premier lit, le conjoint ne peut recevoir qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, qui dans tous les cas ne peut excéder le quart du patrimoine du *de cujus* (art. 1098)[1]. C'est par

[1] Avant la loi du 14 février 1900, la réserve attribuée aux ascendants se trouvait réduite, par la présence d'un conjoint donataire ou légataire, à un simple droit de nue-propriété. Le *de cujus* pouvait léguer à son conjoint non seulement ce dont il aurait pu disposer au profit de toute personne, mais encore l'usufruit de la portion réservée (C. civ., art. 914). La loi nouvelle a fait disparaître cette anomalie singulière, qui ne laissait à des ascendants souvent dans le besoin d'autre chance de recueillir leur part

la procédure de la *réduction* que les libéralités dépassant la quotité disponible sont ramenées aux limites légales, après la mort du *de cujus* (art. 920 et s.). Tandis que les donations entre-vifs sont réduites en commençant par la dernière dans l'ordre des dates, et seulement si la réduction des legs n'a pas permis de parfaire la réserve, les legs sont réduits tout d'abord, ce qui est juste, puisqu'ils constituent la libéralité la plus récente; ils le sont tous en même temps et proportionnellement à leur importance respective; ce qui est non moins juste, car, destinés à produire leur effet le même jour, il est impossible d'établir entre eux un ordre chronologique.

On distingue, au point de vue de la *forme*, trois sortes de testaments :

a) Le testament *olographe*, qui doit, à peine de nullité, être entièrement écrit, daté, signé de la main du testateur (art. 970), et dont la loi prescrit, avant toute mise à exécution, la présentation au président du tribunal civil de l'arrondissement où la succession est ouverte (art. 1007, modifié par la loi du 25 mars 1899).

b) Le testament *public*, reçu dans la forme ordinaire des actes notariés, par deux notaires assistés de deux témoins, ou par un notaire assisté de quatre témoins (art. 971 à 976).

c) Le testament *mystique*, signé par le testateur et présenté par lui, clos et scellé, en présence de six témoins au moins, à un notaire, qui dresse un *acte de suscription* (art. 977 et s.).

Enfin, la loi a simplifié les formes ordinaires du testament, en faveur des militaires en temps de guerre, des personnes embarquées sur mer, ou de celles habitant un lieu avec lequel toute communication est interceptée pour cause d'épidémie (art. 981 à 998)[1].

d'héritage que le prédécès d'un conjoint presque toujours appelé par son âge à leur survivre.

[1] Ces articles ont été modifiés par les lois du 8 juin 1898 et du 17

Les droits des légataires varient, suivant qu'ils résultent d'un legs universel, d'un legs à titre universel, d'un legs particulier (art. 1002). Le légataire universel est celui auquel le testateur a donné vocation à la totalité de son patrimoine; il est saisi de plein droit de son actif et de ses dettes, à moins qu'il ne se trouve en concours avec des héritiers réservataires (art. 1006), auquel cas il est tenu de leur demander la délivrance, et ne supporte qu'une part de dettes correspondantes à ce qu'il recueille définitivement dans l'actif (art. 1003 et s.). Le légataire à titre universel est celui auquel le testateur a laissé « une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier » (art. 1010). Il n'a jamais de saisine légale, et contribue au paiement des dettes proportionnellement à sa part (art. 1012). Enfin toute disposition de dernière volonté, qui n'est ni universelle, ni à titre universel, est un legs particulier (art. 1010, *in fine*). Son bénéficiaire n'est jamais tenu des dettes du défunt (art. 1024).

Les *substitutions* sont prohibées en France (art. 896), c'est-à-dire qu'un bien ne peut être légué (*ou donné*) sous la condition que le bénéficiaire (le grevé) le conservera pour le transmettre à son décès à une tierce personne (l'appelé). Il n'est fait exception par le Code civil que dans deux cas, où il lui a paru nécessaire de sauvegarder les intérêts des petits-enfants ou des neveux du disposant, que compromettrait la prodigalité ou l'inconduite de leur père; pour cela, il permet à l'aïeul ou au frère de grever de substitution, en faveur des enfants nés ou à naître du bénéficiaire, toute libéralité faite à un fils ou à un frère et ayant pour

mai 1900, qui leur ont donné leur rédaction actuelle. — Un règlement élaboré par le ministre de la guerre, à la date du 21 mars 1893, porte, dans son art. 103, que les testaments des prisonniers de guerre sont reçus ou établis dans les mêmes conditions que pour les militaires de l'armée française (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 647).

objet des biens compris dans la quotité disponible (art. 1048 à 1075).

Rappelons, enfin, que le droit des légataires est garanti par une hypothèque légale, dont sont grevés à leur profit les immeubles dépendant de la succession (art. 1017).

En Angleterre, le droit de tester n'appartient ni au mineur de vingt et un ans, ni aux personnes atteintes d'imbécillité ou de démence[1]; la femme mariée peut disposer des biens qui lui ont été légués avec la faculté d'en disposer de cette manière, ou qui ont été constitués pour son usage particulier, et au nombre de ces derniers figurent les biens qu'elle a gagnés ou acquis indépendamment de son mari[2]. La capacité de recevoir par testament est reconnue à toute personne née ou même simplement conçue. Une personne morale peut valablement recueillir le bénéfice d'un legs; mais, lorsqu'il porte sur un immeuble, l'autorisation de la couronne est nécessaire. La liberté du testateur est entière : l'institution de la réserve est inconnue en Angleterre.

Le testament, pour être valable en la forme, doit être écrit et signé soit par le testateur lui-même, soit par une autre personne, en sa présence et sous sa direction. La signature, qui donne sa valeur au testament, doit être apposée ou reconnue par le disposant, en présence de deux témoins au moins, qui certifient le caractère de l'acte par l'apposition de leurs propres signatures[3]. Enfin le testament ayant pour objet des biens mobiliers doit, pour produire ses effets, avoir obtenu de l'autorité judiciaire[4] (*Pro-*

[1] *Wills Act* de 1837 (1 Victoria c. 26).

[2] Lois du 9 août 1870 et du 18 août 1882. V. sur *la capacité testamentaire de la femme mariée en Angleterre, au regard du droit international privé*, une étude de M. E. Stocquart, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 735.

[3] Des règles privilégiées sont appliquées aux testaments des soldats en campagne et des marins embarqués. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, p. 658.

[4] Lorsqu'une personne a laissé deux testaments relatifs à des biens situés

bate division de la Haute Cour), une homologation dont les formalités varient, selon que la validité du testament lui-même est ou non contestée et selon qu'il est ou non accompagné de l'attestation dont il vient d'être parlé[1]. Les legs, qui peuvent être universels ou particuliers, ne sont acquittés qu'après l'entier paiement des dettes héréditaires; ni les uns ni les autres ne confèrent au surplus à leurs bénéficiaires la qualité de représentant du défunt et le privilège de la saisine. Quant aux substitutions fidéicommissaires, elles sont pleinement licites[2].

Dans le droit germanique, on rencontre communément les trois formes de testaments que reconnaît la loi française; quelques législations cependant admettent, dans le testament public, l'intervention de la justice. Il en est qui subordonnent, comme autrefois à Rome, la validité du

en deux pays différents, et que le second confirme le premier, celui-ci ne peut être soumis à l'homologation en Angleterre, sans que l'on y soumette aussi celui qui le confirme. Haute Cour de justice, Probate division, 2 mai 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 1236).

[1] Cf. Aix, 15 mars 1894 et 17 juillet 1894 (Sir. 1896. 2. 169 et la note de M. Audinet; *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 876). Il ressort de ces décisions que les dispositions qui exigent la présentation de l'original du testament à la Haute Cour de Chancellerie s'appliquent même au testament laissé par un sujet anglais décédé hors de son pays, et que le président du tribunal civil de l'arrondissement français où est mort le de *cujus* ne peut, en ce cas, prescrire, par application de l'art. 1007 C. civ. français, le dépôt du testament entre les mains d'un notaire français, le ministre ou consul anglais compétent ayant le droit exclusif d'exiger la remise du testament. L'arrêt du 17 juillet 1894 a été cassé, à la date du 13 avril 1897 (*Pand. fr. pér.*, 1877. 5. 25). La Cour suprême a jugé, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Desjardins, que l'art. 1007 du Code civil, ayant pour but d'assurer la conservation de tout écrit sous signature privée présentant les apparences d'un testament, a une portée générale et est obligatoire même pour les dispositions de dernière volonté laissées en France par un étranger qui y décède, à moins d'une dérogation résultant d'un traité passé avec la nation à laquelle cet étranger appartient, dérogation qui ne se rencontre pas dans les rapports de la France et de l'Angleterre. V. ci-après.

[2] V. sur les successions testamentaires en Angleterre, Ernest Lehr, *op. cit.*, p. 653 à 688. — Sur la forme des testaments aux Etats-Unis d'Amérique, V. Chrétien, dans le *Journal du dr. int. pr.* 1887, p. 757.

testament à une institution d'héritier [1], tandis qu'ailleurs, comme en France, toute disposition dernière est valable, qu'elle ait été faite sous le titre d'institution ou sous le titre de legs [2].

Le nouveau Code civil allemand distingue, au point de vue de la forme, deux espèces de testaments : le testament ordinaire, qui peut être olographe ou public, et le testament extraordinaire, qui lui-même revêt des aspects très variés, *a*) Le testament ordinaire olographe consiste dans une déclaration écrite de la propre main du défunt et signée de lui, avec indication du lieu et du jour (C. civ. all., art. 2231); ni le mineur ni l'illettré ne peuvent tester en cette forme (C. civ. all., art. 2247). Quant au testament public, il est reçu, soit par un juge, assisté de son greffier et de deux témoins, majeurs et capables, soit par un notaire, en présence d'un second notaire ou de deux témoins (C. civ. all., art. 2231 et s.). C'est aux pouvoirs publics de chacun des États confédérés qu'il appartient de décider si le droit d'instrumenter en cette matière rentre dans les attributions exclusives du juge ou dans celles des notaires (C. civ. all., Loi d'introd., art. 141); à l'heure actuelle, le juge est compétent en Prusse, le notaire en Bavière et dans tous les autres pays allemands où le Code Napoléon avait conservé des applications. *b*) Le testament extraordinaire est celui qui est fait par une personne placée en dehors des conditions normales, et que la nécessité de recourir à un juge ou à un notaire empêcherait peut-être d'exprimer ses dernières volontés. A la catégorie des testaments extraordinaires se rattachent : le testament communal (*Gemeindetestament*), reçu par le maire en présence de deux témoins (C. civ. all., art. 2249 § 1); le testament fait en temps d'épidémie, dans une localité par cela même isolée du

[1] C. autr., art. 553; C. bernois, art. 572.

[2] C. civ. allemand, art. 2087 et s.; C. zurichois, art. 1015 et s., C. Soleure, art. 554; C. Grisons, art. 501.

reste du monde, soit devant le maire de la commune assisté de deux témoins, soit même verbalement devant trois témoins (C. civ. all., art. 2250); le testament maritime, fait au cours d'un voyage en mer à bord d'un navire allemand n'appartenant pas à la marine impériale (C. civ. all., art. 2251); le testament diplomatique (L. 10 mai 1870); enfin le testament militaire (L. 2 mai 1844, art. 44).

Très analogues sont les règles suivies en Autriche pour la forme des testaments. Le testament peut être fait soit extrajudiciairement, soit judiciairement; et, dans un cas comme dans l'autre, il peut être écrit ou verbal. *a*) Celui qui veut tester, en dehors de l'intervention de la justice, écrit et signe de sa main l'acte contenant ses dernières dispositions; il fait bien également d'y mentionner le jour, l'année, ainsi que le lieu de sa rédaction, en vue d'éviter toute contestation; mais ce n'est là qu'un conseil de prudence, dont l'oubli n'est sanctionné par aucune nullité (C. civ. autr., art. 578). Lorsque le testateur fait écrire son testament par un tiers, il doit le signer de sa main et en outre déclarer, devant trois témoins capables, dont deux au moins doivent être présents en même temps, que ce testament contient ses dernières volontés; la signature des témoins sur l'acte même est exigée (C. civ. autr., art. 579). Le testateur qui ne sait pas écrire remplace sa signature par un signe apposé en présence de trois témoins (C. civ. autr., art. 580). Dans le cas où il ne sait même pas lire, il se fait donner lecture de l'acte par l'un des témoins en présence des deux autres, et déclare à la suite de cette lecture, qu'il est conforme à sa volonté; rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que celui qui a écrit le testament remplisse en même temps les fonctions de témoin (C. civ. autr., art. 581). Le testateur qui ne peut ou qui ne veut se soumettre aux formalités requises pour le testament écrit, a la faculté de faire un testament verbal (C. civ., art. 584). Pour cela, il déclare ses dernières volontés de-

vant trois témoins capables, qui doivent être simultanément présents (C. civ. autr., art. 585); mais cette déclaration n'a force légale que si elle a été confirmée sous serment, à la requête de toute personne intéressée, par le témoignage concordant des trois témoins qui l'ont reçue, ou, si l'un d'eux ne peut plus être entendu, par le témoignage des deux autres (C. civ., art. 586). *b*) Le testament peut également être fait, en la forme écrite ou en la forme verbale, devant un tribunal de district quelconque. Dans le premier cas, l'acte écrit doit être au moins signé de la main du testateur. Au moment où le testament lui est présenté, le tribunal rappelle à ce dernier cette condition nécessaire; puis il cachète le document avec le sceau judiciaire et mentionne sur l'enveloppe le nom de celui dont elle renferme les dernières volontés. Procès-verbal est dressé du tout, et l'acte est déposé au greffe contre récépissé (C. civ. autr., art. 587). Dans le cas où le disposant veut tester verbalement en justice, ses déclarations sont recueillies par le tribunal et constatées dans un procès-verbal, qui est scellé et déposé au greffe de la manière qui vient d'être indiquée pour le testament judiciaire écrit (C. civ. autr., art. 588). Notons encore que les déclarations verbales de dernière volonté faites devant un notaire, assisté de deux témoins, ou devant deux notaires, dans les formes prescrites pour les actes notariés en général, sont assimilées aux déclarations faites en justice (Ord. du 25 juill. 1871 sur le notariat, art. 70).

Le Code civil allemand reconnaît au mineur âgé de seize ans révolus la capacité de tester, si ce n'est en la forme olographe; et cette capacité ne se limite pas, comme chez nous, à telle ou telle fraction de sa quotité disponible (C. civ. all., art. 2229, § 1). L'individu interdit pour maladie mentale est incapable d'une manière absolue, même au cours de ses intervalles lucides; et, qui plus est, la même incapacité est encourue par celui dont l'interdiction a été motivée par une simple faiblesse d'esprit, par

des habitudes de prodigalité ou d'ivrognerie; elle remonte, dans ses effets, au jour du dépôt de la demande d'interdiction (C. civ. all., art. 2229, § 2).

La législation autrichienne refuse aux impubères le droit de disposer par testament; le mineur de dix-huit ans, sorti de l'impuberté, est capable de tester, mais seulement dans la forme orale et en justice (*vor Gericht*) (C. civ., art. 569), ou encore par devant notaire, aux termes de l'art. 70 de l'ordonnance du 25 juillet 1871 sur le notariat. D'autre part, le prodigue, déclaré tel par une décision judiciaire, ne peut disposer, par acte de dernière volonté, que de la moitié de ses biens, le surplus revenant de droit à ses héritiers légitimes (C. civ., art. 568). Enfin, sont encore incapables de tester les personnes appartenant à un ordre religieux, à moins de privilèges ou de dispenses, et aussi tout individu condamné, par application de la loi pénale militaire, soit à la peine de mort, à compter du jour où le jugement lui a été signifié, soit à la prison dure, pendant toute la durée de cette peine (C. pén. militaire, art. 45, 46 et 47).

Les lois de formation germanique limitent en général la liberté du testateur par la réserve des héritiers nécessaires (*Notherben*, *Pflichtstheilsberechtigte*), qui ne peuvent être exhérédés que dans certains cas d'indignité formellement prévus; mais la qualité des personnes appelées à bénéficier de la réserve, le taux de cette réserve, les causes légitimes d'exhérédation qui peuvent en entraîner la perte ne sont pas partout les mêmes.

D'après le Code civil allemand, le droit à la réserve appartient aux descendants, au père et à la mère et au conjoint du *de cujus* (C. civ. all., art. 2303) ; et ce droit comprend la moitié de la part que l'héritier réservataire aurait pu prétendre dans la succession *ab intestat*[1]. Les

[1] Le Code civil allemand, à la différence de la loi française, voit dans la réserve, non pas un droit héréditaire, mais une simple créance contre

causes qui permettent au testateur de priver ses héritiers de la réserve sont énumérées, en ce qui concerne les descendants, par l'art. 2333, C. civ. L'exhérédation est permise : 1° lorsque le descendant a attenté à la vie du disposant, du conjoint ou d'un autre descendant du disposant; 2° lorsqu'il s'est rendu coupable intentionnellement de mauvais traitements corporels envers le disposant ou envers son conjoint, mais, dans ce dernier cas, seulement s'il descend également de ce conjoint ; 3° lorsqu'il a commis un crime ou un autre délit grave et intentionnel contre le disposant ou contre son conjoint; 4° lorsque ce descendant a violé méchamment l'obligation alimentaire qui lui incombe envers le disposant; 5° enfin, lorsqu'il mène une existence déshonorante ou immorale contre la volonté de ce dernier. Pour les père et mère, les causes d'exhérédation sont les mêmes, à l'exception de la deuxième et de la cinquième (C. civ. all., art. 2234). Enfin la réserve peut être enlevée au conjoint, dans tous les cas où il a commis l'un des actes qui, aux termes des art. 1565 à 1568 du C. civ., pourraient justifier contre lui une action en divorce (C. civ. all., art. 2235).

En Autriche, les descendants et les ascendants ont seuls droit à la réserve, qui est pour les uns, de la moitié, pour les autres du tiers de ce qui leur serait échu *ab intestat* (C. civ. autr., art. 762-765).

Enfin les testaments conjonctifs, tout au moins entre époux[1], et les substitutions fidéicommissaires, à des degrés

la succession : « Le droit que le réservataire peut invoquer, écrit M. Gareis (*op. cit.*, p. 386), n'est pas un droit successoral, mais bien plutôt un droit personnel découlant d'une obligation *ex lege*. Il ne saurait revendiquer une part aliquote de la succession, et n'a, contre le légataire, qu'une simple créance qu'éteint, en définitive, le paiement d'une somme d'argent. » L'avantage de ce système est de soustraire la liquidation de la succession à des incertitudes et à des complications qui seraient de nature à l'entraver. En limitant le droit du réservataire à un rachat, il permet de conserver intacts des domaines ou des exploitations dont le morcellement serait parfois dangereux.

[1] C. civ. allemand, art. 2265; C. autr., art. 583 et 1248. Cf. la loi

et sous des conditions diverses, sont autorisés en Allemagne et en Autriche [1].

En dehors des testaments privilégiés, faits en temps de guerre, de péril imminent ou d'épidémie, au cours d'un voyage sur mer, ou en pays étranger[2], il existe actuellement en Espagne trois espèces de testaments, que le Code civil de 1889 a empruntées presque sans changement à la législation française : *a*) Le testament *olographe*, dont l'usage est réservé aux seuls majeurs; il doit être daté, écrit

de Bâle-Ville du 10 mars 1884, art. 72 (*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 540 et s.) et celle de Bâle-Campagne, du 20 avril 1891, art. 69 (*ibid.*, 1892, p. 880 et s.)

[1] C. autr., art. 608 et s.; C. civ. allemand, art. 2100 et s. Suivant ce dernier Code, la substitution cesse en principe d'avoir effet, lorsque trente ans se sont écoulés depuis la dévolution de la succession, sans que l'événement qui doit ouvrir la substitution se soit produit (C. civ., allemand, art. 2109).

[2] C. civ. espagnol, art. 732 : « Les Espagnols pourront tester hors du territoire espagnol, en se soumettant aux lois du pays où ils se trouvent. Ils pourront également tester en pleine mer, au cours d'un voyage sur un navire étranger, en se soumettant aux lois du pays auquel ce navire appartient. Ils pourront encore faire un testament olographe conformément à l'art. 688, sans l'obligation du papier timbré, encore que cette forme de testament ne soit pas reconnue par les lois de ce pays.

Art. 733 : « Le testament réciproque prohibé par l'art. 669, ne sera pas valable en Espagne, s'il est fait par des Espagnols, même à l'étranger et dans un pays où les lois le permettent. »

Art. 734 : « Les Espagnols, qui se trouvent en pays étranger, pourront encore faire authentiquement un testament public ou mystique devant l'agent diplomatique ou consulaire d'Espagne, résidant au lieu de sa rédaction. Dans ces cas l'agent remplira les fonctions de notaire, et l'on observera les formalités établies dans les sections cinquième et sixième de ce chapitre. Néanmoins, la condition de domicile des témoins ne sera pas nécessaire. »

Art. 735 : « L'agent diplomatique ou consulaire remettra au ministre d'Etat, pour être déposée dans ses archives, une copie, certifiée par sa signature et son sceau, du testament public ou de l'acte authentiquant un testament mystique. »

Art. 736 : « L'agent diplomatique ou consulaire, entre les mains duquel un Espagnol aurait déposé son testament olographe ou mystique, l'enverra au ministre d'Etat lorsque le testateur sera mort, avec un certificat du décès. Le ministre d'Etat fera publier, dans la *Gaceta de Madrid*, l'avis de la mort, pour que les intéressés à la succession puissent recevoir le testament et faire dresser l'acte en la forme prescrite. »

et signé par le testateur, et de plus être écrit sur une feuille de papier timbré correspondant par sa date à l'année de la confection de l'acte ; les étrangers ont la faculté de faire un testament olographe, dans la langue qui leur est propre (C. civ. espagnol, art. 688). *b*) Le testament *public*, qui est reçu, sur la déclaration du disposant, par un notaire autorisé à instrumenter au lieu de sa rédaction, en présence de trois témoins capables, dont un au moins sache et puisse écrire : ce testament doit, après lecture à haute voix, être signé par le testateur et les témoins qui sont en état de le faire (C. civ. espagnol, art. 694 et 695). *c*) Enfin le testament *mystique*. Ce testament, écrit sur papier ordinaire par le testateur, ou par une autre personne sur sa demande, avec indication de la date, et portant la signature de celui dont il contient les dernières volontés, est remis par lui clos et scellé au notaire, en présence de cinq témoins capables, dont trois au moins savent signer; le testateur déclare devant le notaire et les témoins que le pli qu'il présente renferme son testament et indique s'il l'a écrit, signé ou paraphé lui-même, ou bien, si, après l'avoir fait écrire par une main étrangère, il l'a signé à la fin et sur toutes les pages; ou bien, si, faute de savoir ou de pouvoir signer, une autre personne l'a fait à sa place. Le notaire dresse, sur l'enveloppe du testament, un acte de réception, qui doit être, après lecture, signé par le testateur et par les témoins, s'ils le peuvent, et qui mentionne le lieu, le jour, le mois et l'année de sa confection (art. 706 et 707). Les testaments conjonctifs sont prohibés (art. 669).

La capacité de tester appartient à tous ceux auxquels la loi ne l'a pas pas formellement retirée (C. civ. espagnol, art. 662). Sont incapables, d'une part, les mineurs de quatorze ans de l'un et de l'autre sexe, de l'autre, les personnes qui, habituellement ou même accidentellement, ne sont pas saines d'esprit (art. 663); le testament fait avant l'aliénation mentale est toujours valable (art. 664): le fou peut

même, sous certaines conditions, tester au cours d'un intervalle lucide (art. 665).

La loi déclare incapables de recevoir une libéralité testamentaire les enfants morts-nés, ainsi que les associations ou corporations non autorisées (C. civ. espagnol, art. 745); quant aux personnes juridiques ayant une existence légale, elles peuvent acquérir par testament, en se conformant aux lois qui gouvernent leur constitution (art. 745 et 38). D'autre part, une incapacité relative atteint certaines personnes : ce sont 1° le confesseur qui a assisté le testateur dans la maladie dont il est mort, ses parents, son église ou son couvent; 2° le tuteur, vis-à-vis de son pupille, jusqu'à l'apurement définitif des comptes de tutelle, à moins qu'il ne soit l'ascendant, le descendant, le père, la sœur ou le conjoint du disposant; 3° le notaire qui a reçu le testament, sa femme, ses parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, et les témoins, en présence desquels ce testament a été dressé, sans préjudice des menues libéralités sans importance qui pourraient leur être faites (art. 752 à 754). Enfin les causes d'indignité énumérées par l'art. 756 s'appliquent aux successions testamentaires aussi bien qu'aux successions *ab intestat*[1].

Les libéralités testamentaires consistent, en droit espagnol, soit dans une institution d'héritier, soit dans un legs. Par l'institution, le testateur dispose de la totalité ou d'une quote-part de son patrimoine (C. civ. espagnol, art. 763 et s.); par le legs il dispose, à titre particulier, de tel ou tel objet compris dans ce patrimoine (art. 858 et s.). Mais celui-ci comme celle-là a pour limite le droit de certains héritiers à une réserve. Cette réserve, dont les ayants-droit, qualifiés d'héritiers *nécessaires*, ne peuvent être privés que dans les cas déterminés par la loi (art. 813, 848 et s.), est attribuée : 1° aux enfants et descendants légitimes du *de cujus;* 2° à leur défaut,

[1] V. ci-dessus, p. 541.

aux parents et ascendants legitimes de ce dernier; 3° enfin, au veuf, à la veuve, aux enfants naturels légalement reconnus, et à leurs père et mère (art. 807). Pour les enfants et descendants légitimes, elle est en principe des deux tiers de la succession (art. 808); pour les parents et ascendants, elle n'est que de moitié (art. 809). Les substitutions fidéicommissaires ne sont pas prohibées comme en France (art. 781); mais elles ne peuvent jamais grever la réserve (art. 782).

Le Code civil italien distingue, parmi les dispositions testamentaires, celles qui sont à titre universel et qui attribuent au bénéficiaire la qualité d'héritier, et celles qui sont à titre particulier, dont résulte la qualité de légataire (C. civ. ital., art. 760).

Toute personne saine d'esprit peut tester, si elle a dépassé l'âge de dix-huit ans (C. civ. ital., art. 763). Pour recueillir une institution ou un legs, il faut être capable de succéder *ab intestat*. Cependant une exception est faite en faveur des enfants non conçus qui pourront naître par la suite d'une personne déterminée, vivante au moment du décès du *de cujus* (art. 764). Les enfants naturels reconnus ne peuvent recueillir par testament une part supérieure à celle qui leur serait échue dans la succession *ab intestat* (art. 768). Le tuteur qui n'est pas un proche de son pupille (ascendant, descendant, frère, sœur ou conjoint) est incapable d'en recevoir un legs fait avant l'approbation du compte de tutelle (art. 769). De même est dénuée d'effet, toute disposition faite au profit de l'officier public qui a reçu le testament, de l'un des témoins qui l'ont assisté (art. 771), ou du tiers qui aurait écrit le testament mystique (art. 772).

Les formes du testament sont en général celles que la loi française elle-même a prescrites (C. civ. ital., art. 774 et s.); cependant le nombre des témoins, requis par le Code italien pour la remise du testament mystique ou secret aux mains du notaire a été réduit à quatre (art. 783);

et les étrangers eux-mêmes, pourvu qu'ils résident en Italie, sont admis à intervenir à un testament en qualité de témoins (art. 788) [1].

La réserve est fixée d'une manière invariable à la moitié des biens, lorsque le testateur laisse des descendants, et quel que soit leur nombre (C. civ. ital., art. 805), à un tiers, lorsqu'il laisse des ascendants (art. 807). L'époux survivant et les enfants naturels reconnus ont également droit à une réserve, dont le tarif est fixé par les art. 812 et s.

Enfin les substitutions fidéicommissaires sont prohibées (C. civ. ital., art. 899); il n'est même fait aucune exception, comme dans notre droit, au profit des petits-enfants et des neveux du disposant.

Aux Pays-Bas, les règles concernant la capacité de disposer ou de recevoir par testament sont presque textuellement calquées sur celles que nous présente le Code civil français. A noter cependant que le mineur est pleinement capable de tester à dix-huit ans révolus (C. civ. néerl., art. 944), mais qu'il ne peut disposer au profit de ses précepteur, gouverneur ou gouvernante habitant avec lui, ou au profit de l'instituteur ou de l'institutrice chez qui il est placé comme pensionnaire, à l'exception toutefois des legs rémunératoires faits à titre particulier, eu égard aux facultés du testateur et aux services rendus (art. 952). L'époux adultère et son complice ne peuvent rien recevoir l'un de l'autre par testament, si l'adultère a été constaté par jugement avant le décès du testateur (art. 956). Enfin, celui qui a été condamné pour avoir donné la mort au testateur, celui qui a soustrait, détruit ou altéré le testament, celui qui, par violence ou voies de fait, a empêché le testateur de révoquer ou de changer son testament, ne peuvent, ainsi que leurs

[1] Comme la plupart des législations, le Code civil italien simplifie les formes nécessaires à la validité du testament, en faveur des personnes présentes dans un lieu contaminé par l'épidémie, en faveur des militaires et des voyageurs sur mer (art. 789 et s.).

conjoints et leurs enfants, profiter du testament qui les gratifie (art. 959).

De la forme des testaments, nous n'avons rien de particulier à dire : le Code civil néerlandais reconnaît les mêmes types de dispositions testamentaires que la loi française, et les soumet à des prescriptions identiques, destinées à en assurer et à en éprouver la sincérité; mais son article 992 fait au Néerlandais qui se trouve en pays étranger une nécessité de tester par acte authentique, en observant les formalités usitées dans ce pays.

Les dispositions de dernière volonté, qu'elles affectent la forme d'une institution d'héritier ou d'un legs, ne peuvent porter aucune atteinte à la réserve des descendants légitimes et des ascendants, dont le tarif est le même qu'en France (C. civ. néerl., art. 961 et 962), et à celle des enfants naturels, que l'art. 963 de ce même Code fixe à la moitié de la portion qui leur revient dans la succession *ab intestat* de leurs parents.

La loi russe ne permet de tester qu'à ceux qui, au jour où ils disposent, jouissent de la plénitude de leurs facultés intellectuelles (*Svod.*, art. 1016); l'aliéné, même non interdit, ne peut donc faire un testament valable, en dehors de ses intervalles lucides; et le testament fait par un suicidé est assimilé au testament de l'aliéné, tout au moins lorsque le suicide a été conscient et volontaire (art. 1017). De même la capacité de tester est refusée : 1° aux mineurs de vingt et un ans; 2° aux individus privés de leurs droits civils, à compter de la notification à eux faite du jugement qui les condamne (art. 1019); 3° aux individus mis en tutelle pour dettes, jusqu'à concurrence des biens nécessaires à l'extinction intégrale de leur passif (art. 1021). Enfin les archevêques, archimandrites et autres dignitaires de l'ordre monastique, ne peuvent disposer par testament que de leurs biens mobiliers personnels, à l'exclusion des vêtements et ornements sacerdotaux, même acquis à leurs frais, et ne servant que dans l'intérieur des églises; et il leur

est même interdit de léguer à des membres du clergé, ayant renoncé au monde, autre chose que des images saintes, des croix pectorales ou des livres d'édification (art. 1025).

En la forme, on distingue deux variétés de testaments : le testament *authentique* et le testament *privé* ou *domestique*. *a*) Le testament authentique peut être judiciaire ou notarié. Dans le premier cas, écrit ou tout au moins signé de la main du testateur, il est présenté par lui et affirmé être l'expression de ses dernières volontés à l'audience du tribunal du district ou de la cour; et, lorsque le testateur n'est pas personnellement connu du tribunal, il est nécessaire que son identité soit constatée par deux témoins qui apposent leur signature sur le testament. Ce testament est transcrit littéralement sur un registre spécial à ce destiné; mention de la présentation et de la transcription est faite sur l'acte lui-même; après quoi il est restitué au disposant contre récépissé (*Svod,* art. 1013). Un peu différentes sont les formes du testament notarié (Ukase du 5 avril 1869). Ce testament est inscrit par le notaire sur le registre de ses actes, en présence du testateur et de trois témoins capables, à même de certifier son identité. Les témoins signent sur le registre, après le testateur, et ce dernier reçoit une expédition qui a la même force que l'original (*Svod*, art. 1037 et s.). Lorsqu'un testament, notarié ne vaut pas comme tel, il peut cependant valoir comme testament domestique, s'il satisfait aux conditions exigées pour cette espèce de testament (*Svod*, art. 1035), et auxquelles nous arrivons maintenant. *b*) Le testament *domestique* ou *privé* est écrit en entier de la main du testateur ou, sous sa dictée, par un tiers; dans tous les cas, il est signé par le testateur, de son nom et de son prénom patronymique (*Svod*, art. 1046). La feuille de papier sur laquelle ce testament est écrit doit être double ou pliée en deux, avec ses deux moitiés intactes : un testament écrit sur un fragment de feuille serait sans valeur (*Svod*, art. 1045). Si le testament n'a pas été écrit en entier

de la main du testateur, il doit porter, indépendamment de la signature de ce dernier, celles de l'écrivain et de trois témoins : la signature de deux témoins suffit si, parmi eux, se trouve le confesseur du disposant.

Les testaments doivent, pour produire leurs effets sur les biens situés en Russie, être homologués par la justice. A cet effet le testament est présenté, dans un délai qui est d'un an à compter du décès du testateur pour ceux qui demeurent en Russie, de deux ans pour ceux qui habitent à l'étranger, au tribunal soit du lieu où les biens sont situés, soit du domicile du testateur : si le testament est notarié, on présente l'expédition; si le testament est domestique, on présente l'original lui-même (*Svod*, art. 1060 et s.). Les militaires et les marins jouissent de certains privilèges au point de vue de la rédaction de leurs testaments (*Svod*, art. 1071 et s.).

Enfin la loi s'est également préoccupée de faciliter aux Russes qui se trouvent en pays étranger la manifestation de leurs dernières volontés. Les sujets russes peuvent valablement tester hors du territoire de l'Empire, en observant les règles prescrites par la législation locale, à la condition de présenter le testament ainsi fait à la légation ou au consulat de Russie; cette présentation lui assure la force probante et la valeur d'un testament authentique; toutefois, elle ne suffit pas toujours à lui donner effet; en effet si le testament a disposé d'un immeuble situé en Russie, il ne peut être mis à exécution qu'à la condition d'avoir été soumis à l'autorité judiciaire du domicile du testateur en Russie ou de la situation de l'immeuble légué (*Svod*, art. 1077 à 1079)[1].

Conflits. — Il n'est pas rare que le *de cujus* fasse son testament hors de sa patrie, que ce testament porte sur des biens situés en un territoire étranger, enfin qu'une ou

[1] V. dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 359 et s., une étude de M. Serebrianny, sur *le droit pour les Russes de faire des testaments à l'étranger*.

plusieurs personnes de nationalité étrangère soient appelées à en recueillir le bénéfice. De là naissent des conflits de législations, que le choc et la diversité des intérêts en présence rend parfois très difficiles à résoudre. Nous examinerons, l'un après l'autre, ceux qui concernent la capacité du testateur et celle du légataire, les formes extérieures du testament, et ses principaux effets.

Capacité du testateur et du légataire. — Le testateur doit être capable de disposer, le légataire doit être capable de recevoir, chacun d'après sa loi personnelle[1].

L'Anglais, mineur de vingt et un ans, qui a conservé son domicile en Angleterre, l'Italien qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans révolus, ne pourront tester en France ; au contraire, le sujet espagnol, âgé de plus de quatorze ans, pourra, valablement et avec une efficacité entière, exprimer ses dernières volontés, bien que la loi française fixe à seize ans l'âge compétent pour faire un testament, et, même après cet âge, n'accorde au mineur de vingt et un ans qu'un droit de disposition incomplet et restreint[2].

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 377 ; Demangeat, *sur Foelix*, *op. cit.*, t. I, p. 64, note *a*, et p. 146 ; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 331 et s. ; Audinet, *op. cit.*, n° 685, p. 602 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 2e éd., t. I, n° 629, p. 282 ; n° 637, p. 286 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 389, p. 713 ; Jousselin, *op. cit.*, p. 148. — Paris, 10 août 1872 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 128) ; 7 août 1883 (*ibid.*, 1884, p. 192). — Projet de convention de la Haye, art. 3 et 5 (ci-dessus, p. 527 et 528). — M. Ch. Antoine, conséquent avec l'opinion qu'il professe relativement aux successions *ab intestat*, enseigne cependant que la capacité requise chez le légataire est régie par la loi nationale du testateur. *Op. cit.*, p. 98. V. aussi Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, nos 796 et s., p. 362 et s.

[2] Bertauld, *op. cit.*, t. 1, p. 51 ; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 336 et s. ; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 15 ; — en ce sens la jurisprudence anglo-américaine (Story, *op. cit.*, § 465 ; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 274).

La question faisait autrefois l'objet de vives controverses. La personnalité des lois relatives à la capacité du testateur comptait déjà dans notre ancien droit des défenseurs considérables. V. notamment Ricard, *Tr. des don.*, t. II, n° 311, p. 80 : « Si la capacité du donateur (*ou du testateur*) est révoquée en doute, elle doit être réglée par la coutume de son domicile ; c'est elle qui lui donne ou qui lui refuse l'habilité nécessaire pour disposer de ses biens, sa personne étant absolument soumise à ses lois. Et

De même l'Allemand ou le Néerlandais prodigue, la femme californienne non autorisée de son mari, auxquels les lois

si la coutume, après avoir permis en général l'usage des testaments, l'interdit dans le particulier à quelques-uns, c'est par une raison politique et personnelle, de sorte que, si la loi de son pays l'a une fois reconnu capable pour cet effet, et si elle l'autorise de faire testament, par exemple à l'âge de quatorze ans, il porte sa capacité qui est attachée à sa personne, en quelque lieu qu'il se trouve et peut pour ce regard disposer de ses biens en quelque lieu qu'ils soient situés, combien que les coutumes des lieux où il dispose, et celles de la situation des biens requièrent un plus grand âge »; Thaumas de la Thaumassière, *Coutumes générales de Berry*, titre XVIII, art. 1er : « Quand il s'agit de la capacité de tester, il la faut régler par la coutume du domicile du testateur ; par exemple, en cette coutume, un testateur, à l'âge de dix-huit ans accomplis, peut tester et disposer même des biens qui sont assis et situés dans les coutumes qui ne permettent de tester qu'à l'âge de vingt-cinq ans »; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXIII, nos 62 et 63 : « Ne serait-il pas absurde que le testateur fût dans son domicile capable de faire toutes dispositions, et qu'il ne le fût pas dans un autre ? Quel embarras cela ne jetterait-il pas, soit dans l'administration de ses biens, dont une partie serait dans une autre coutume, soit dans sa succession ? Il a donc été sagement établi qu'on laisserait la coutume du domicile la maîtresse de décider de l'âge suffisant pour tester. On a jugé qu'il était naturel de s'en rapporter aux rédacteurs de chaque statut pour fixer cet âge suivant la connaissance qu'ils avaient de l'esprit plus ou moins avancé de leurs compatriotes, et que cette déférence respective des peuples les uns pour les autres faisait l'avantage commun de tout le monde. » — En revanche, l'Edit perpétuel pour les Flandres, du 12 juillet 1611, dont l'inspirateur a été d'Argentré, s'était prononcé, à ce point de vue, comme au point de vue de la forme des dispositions testamentaires, pour l'application rigoureuse de la *lex rei sitæ*. Art. 13 : « Si ès lieux de résidence des testateurs et de la situation de leurs biens, y a diversité de coutumes pour le regard de ces dispositions de dernière volonté, nous ordonnons qu'en tant que touche la qualité desdits biens, si on en peut disposer, *en quel âge* et avec quelle forme et solennité, on suivra les coutumes et usances de ladite situation. » V. aussi dans le sens de la réalité, Rodenburgh, *op. cit.*, tit. II, cap. V, n° 7; Abraham de Wesel, *Ad novellas constitutiones Ultrajectinas*, art. XVI, nos 18 et 19 ; Hertius, *De collisione legum*, sect. IV, n° 22. Cf. Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 706 et s. : « C'est un principe général que l'autorité de chaque coutume est de droit étroit, ne s'étend pas au delà du territoire, que hors de là elle est sans force et sans vertu. Il est vrai que les statuts personnels s'étendent au delà, mais, outre que ce n'est jamais de droit, ce principe n'est d'ailleurs vrai que par rapport aux statuts personnels qui ont pour eux la nécessité générale du commerce et le bien de toutes les nations. Otez ce motif et cet accord en partie, et vous retombez nécessairement dans les bornes et restrictions du droit commun. Chaque coutume commande chez soi et ne commande pas ailleurs. Suivant

de leurs pays, différant en cela des nôtres, interdisent de tester, ne seront pas admis à faire sur le sol français une libéralité testamentaire [1].

Enfin le mineur autrichien de dix-huit ans, qui veut tester en pays étranger, devra, si cela lui est possible, recourir à l'intervention de la justice locale ou à celle d'un notaire ; c'est en effet pour protéger le mineur, pour le défendre contre des entraînements possibles, que l'article 569 du Code civil d'Autriche exige cette intervention ; il y a là, non pas une simple condition de forme, à laquelle la règle *Locus regit actum* serait applicable, mais une question de capacité, qui est du domaine de la loi personnelle du testateur [2].

Et cette règle générale, qui soumet, en France, la capacité du testateur étranger à la loi de son pays, s'applique, alors même que le bénéficiaire de la disposition serait Français et que le bien sur lequel elle porte serait situé en France. Mais il va sans dire qu'elle ne prévaudra jamais sur l'*ordre public international* français. Par exemple, les religieux autrichiens feront en France un testament que nos tribunaux tiendront pour valable, bien que la législation autrichienne lui refuse tout effet [3]. Par contre, nous pensons que l'incapacité qui résulte de la mort civile pro-

ces réflexions, il faut incontestablement dire qu'un homme capable par la loi de son domicile de tester ne porte pas cette capacité pour des biens situés partout ailleurs ; parce que la coutume du domicile, qui n'a pas en cette partie le concours du bien général, ne lui donne cette capacité que pour disposer des biens qui sont dans l'étendue de son territoire. »

[1] Ricard, *op. cit.*, t. II, n° 324, p. 86 ; Lebrun, *Tr. de la communauté*, liv. II, chap. I. n°s 23 et 24; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXIV, n°s 118 et 119. — Arrêt du Parlement de Bourgogne, novembre 1614; Arrêt du Parlement de Paris, 26 juillet 1679 ; Arrêt du Parlement de Tournay, 30 mars 1697 (cités par Bouhier, *loc. cit*).

[2] V. Pfaff et Hoffmann, *Commentar*, t. II, p. 112; — Oberlandesgericht du Tyrol-Vorarlberg (*Jüristische Blätter*, 10 janvier 1886, p. 13) et sur cette décision, les observations de M. Beauchet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, p. 683. Cf. cependant Champcommunal, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 372.

[3] V. ci-dessus, tome troisième, p. 382; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 2e édit., t. I, n° 630, p. 283.

noncée contre l'étranger par sa juridiction nationale, à raison d'un crime de droit commun dont il s'est rendu coupable, doit invalider le testament fait par le condamné même sur notre territoire. En effet, si le principe de la mort civile est aujourd'hui réputé en France contraire à l'*ordre public international*, il n'en est pas ainsi de toutes les conséquences qui en découlent, notamment de l'incapacité de tester : ce qui le prouve, c'est que la loi française du 31 mai 1854 édicte une incapacité semblable contre les personnes frappées par nos tribunaux d'une peine afflictive perpétuelle[1].

Lorsqu'il s'agit de déterminer la capacité requise chez le légataire, c'est aussi sa loi personnelle qu'il faut considérer d'une manière exclusive, dans la mesure où l'*ordre public international* le permet.

Ainsi sera valable en France le legs fait au profit d'un enfant anglais simplement conçu, même s'il ne naît pas viable, ou de l'enfant, même non encore conçu, qui naîtra à l'avenir d'un Italien, vivant lors du décès du testateur. Et l'étranger ne pourra échapper à l'incapacité de recueillir qui résulte pour lui d'une condamnation pénale encourue dans son pays. Mais, d'autre part, les personnes morales de la nature indiquée à l'article 910 du Code civil[2], ne pourront, si elles sont de création étrangère, exciper de la loi dont elles relèvent, en admettant qu'elles aient une loi personnelle[3], pour se soustraire à la nécessité de l'autorisation à laquelle ce texte subordonne l'acceptation d'une libéralité faite en faveur des établissements français. Cette autorisation, en effet, est avant tout exigée dans une vue d'intérêt social; elle a pour objet principal de mettre obstacle au développement de la main-morte; l'article 910 est d'*ordre*

[1] Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 636, p. 285; Champcommunal, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 314, note 1.

[2] Cf. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 403.

[3] V. ci-dessous, Appendice.

public international[1]. C'est encore une raison d'*ordre public international* qui nous conduit à valider en France le legs fait à un étranger, que sa loi personnelle constitue incapable, pour cause d'hérésie ou de profession religieuse par exemple[2], et qui inversement nous fera appliquer aux congrégations étrangères reconnues en France les dispositions de la loi du 24 mai 1825 et de toutes autres lois qui restreignent la capacité pour acquérir des communautés françaises[3].

Jusqu'ici, nous avons surtout envisagé les incapacités absolues, c'est-à-dire celles qui constituent une personne incapable de disposer ou de recevoir au profit de toute autre. Les mêmes principes gouvernent les incapacités relatives, c'est-à-dire celles qui se limitent aux rapports de certaines personnes désignées. Ces incapacités ont ce caractère particulier, qu'elles sont toujours doubles : toute incapacité de disposer au profit d'une autre personne rend, par cela même, cette dernière incapable de recevoir; et cette double incapacité doit être appréciée d'après la loi de chacun de ceux qu'elle atteint, soit activement, soit passivement. Il n'y a pas en effet de motif pour

[1] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 377; Serrigny, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1854, p. 356 et s. ; Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 103 ; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 368; Ducrocq, *Droit administratif*, 7e éd.. t. IV, n° 1409; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 23 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 391. p.718; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 138, p. 163; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 638, p. 286; *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 788; *Questions et solutions pratiques*. — Avis du Conseil d'Etat du 12 janvier 1854 (Sir., 1855. 2. 800. D. P. 1856. 3. 16). Cependant un autre avis du Conseil d'Etat, du 4 novembre 1835, a déclaré valable une libéralité *mobilière* non autorisée faite par un étranger au profit d'un établissement étranger. Il y a dans cette décision un vestige regrettable de la distinction établie par les statutaires entre les meubles et les immeubles, au point de vue de la loi qui régit leur dévolution et leur transmission.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 382; Savigny, *op. et loc. cit.*

[3] Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 366; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd.. n° 321. p. 718; *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 153; *Questions et solutions pratiques*. — V. aussi Reichsgericht de Leipzig, 5 mai 1898 (*Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 163).

regarder à l'une des lois en présence, à l'exclusion de l'autre; chacune a son domaine propre; chacune doit régir la condition de ceux qui lui ressortissent[1].

En vain objecterait-on que, dans toutes les incapacités relatives de disposer et de recevoir, il y a en définitive une incapacité principale, celle du disposant, dont l'incapacité corrélative n'est que la conséquence, et que par conséquent la loi qui établit cette incapacité principale, en vue de prévenir des abus d'influence redoutables, doit être seule considérée[2]. Nous répondrons qu'il est arbitraire d'attribuer à l'une ou l'autre des incapacités concurrentes un caractère principal ou accessoire. Quel que soit le motif d'où ces incapacités procèdent, quelle que soit la personne dont elles protègent ou dont elles restreignent la liberté, il n'en demeure pas moins que si elles empêchent celui-ci de léguer, elles mettent celui-là dans l'impossibilité de recueillir; et c'est la loi qui gouverne la capacité des parties, de chacune des parties, qui seule a qualité pour fixer la nature et l'étendue de cette impossibilité. A quel signe reconnaîtra-t-on d'ailleurs si c'est le disposant ou le gratifié que la loi a voulu principalement atteindre dans sa capacité? Il serait imprudent de chercher un critérium, dans les expressions mêmes dont elle s'est servie? Un tel critérium, rappelant celui qu'on a tant repro-

[1] Audinet, *op. cit.*, n° 685, p. 502; Champcommunal, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 411. Plusieurs auteurs admettent cependant qu'il n'est pas nécessaire que le disposant et le gratifié soient en pareil cas respectivement capables, chacun au regard de sa loi personnelle. Les uns tiennent pour suffisant que le testateur soit capable d'après sa loi nationale. Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 279; Demangeat, *sur Fœlix*, *op. cit.*, t. 1, p. 122, note *a;* Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 139; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. 1, 2e édit., nos 645 et s., p. 289 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 390, p. 715; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, nos 800 et s., p. 367 et s.; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 505. D'autres se prononcent, en particulier lorsqu'il s'agit de l'incapacité du médecin écrite dans l'art. 909, C. civ., pour l'application exclusive de la loi du légataire. Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 372.

[2] Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.;* Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 390, p. 715.

ché à Bartole[1], serait loin d'être infaillible. En effet, tandis que l'art. 907 défend au mineur de tester au profit de son tuteur et semble ainsi envisager uniquement l'incapacité *active* de disposer par testament, l'art. 909 au contraire interdit aux médecins et aux ministres des cultes de recevoir une libéralité de celui qu'ils ont assisté ou soigné dans sa dernière maladie : l'incapacité *passive* est ici au premier plan.

Un pupille français fait, avant l'apurement du compte de tutelle, un legs à son tuteur, que nous supposons de nationalité anglaise. Ce legs ne sera pas valable, comme émanant d'un incapable, et bien que la loi personnelle du tuteur ne frappe ce dernier d'aucune incapacité de recevoir. En sens inverse le tuteur français ne pourra rien recevoir, même à l'étranger, de son pupille anglais : si en effet celui-ci est pleinement capable, d'après la loi anglaise, de gratifier son tuteur, le tuteur ne peut rien recevoir, aux termes de la loi française, qui seule régit sa capacité. Même solution, dans le cas où la libéralité aurait été faite par un malade français au profit d'un médecin ou d'un prêtre étranger; et *vice versa.* Il faudrait également annuler le legs fait par un Italien au profit du notaire, même français, qui aurait dressé acte de ses dernières volontés. Si ce dernier est capable de recevoir d'après la loi française, le *de cujus* n'a pu valablement disposer, suivant sa loi personnelle[2].

L'étranger pourra-t-il, si sa loi personnelle l'y autorise, léguer à son enfant adultérin ou incestueux, de nationalité française, une libéralité supérieure à celle que la loi de la succession, qui pour nous est celle du *de cujus,* lui permet à recevoir? pourra-t-il lui laisser plus que

[1] V. ci-dessus, tome troisième, p. 17.

[2] Prévost de la Jannès, 3e discours, règle 9. Cf. Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 368 et s.; Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 31 ; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, n° 140, p. 20 et s.; Champcommunal, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, p. 311.

de simples aliments? Non, car, si le testateur étranger est capable de léguer, le légataire français est incapable de recevoir. Il faut même aller plus loin et décider que l'article 908 du Code civil français, lorsqu'il défend aux enfants nés de l'adultère ou de l'inceste de recevoir par testament au delà de ce qui leur est accordé par les art. 762 et s., est une disposition d'*ordre public international*, inspirée par le respect des mœurs, par la protection qui est due, en tous lieux, aux droits de la famille légitime, par la nécessité de prévenir des relations scandaleuses. Le testament, par lequel un père étranger aurait avantagé en France son enfant adultérin étranger dans une mesure plus large, ne serait donc pas valable pour le tribunal français amené à en connaître, alors même que la loi des parties admettrait sa parfaite régularité[1].

Maintenant, à quel moment la capacité requise chez le testateur et chez le légataire doit-elle exister, pour que le testament soit valable? Une distinction s'impose. Tandis qu'il suffit que le légataire soit capable au jour de la naissance de son droit, c'est-à-dire au jour du décès qui donne ouverture à ce droit, et d'après la loi dont il relève à ce jour, le testateur, lui, doit avoir possédé la *factio testamenti activa*, non seulement à l'instant de sa mort, mais encore au moment où il a rédigé ses dernières volontés[2].

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 377; Baudry-Lacantinerie et Colin *op. cit.*, 2e éd., t. I, n° 642, p. 288. — Une question semblable se posait, relativement aux autres enfants naturels, avant la loi du 25 mars 1896 et devait, selon nous, être résolue de la même manière. Le nouvel article 908 du Code civil, en permettant au père et à la mère qui ont reconnu ces enfants de leur léguer la quotité disponible, jusqu'à concurrence de la part recueillie par les enfants légitimes le moins prenants avec lesquels ils se trouvent en concours, a enlevé à cette question la plus grande partie de son intérêt pratique. Cf. ci-dessus, p. 563.

[2] Ricard, *op. cit.*, t. II, n° 312, p. 81 : « Si la personne qui, aux termes de la coutume où elle demeurait, était capable de disposer de ses biens par testament à l'âge de quatorze ans, change de domicile et va l'établir dans les limites d'une autre coutume, qui ne permet de faire testament qu'à l'âge de vingt ans, il perd la capacité qu'il avait acquise, et ne la recouvre que jusques à ce qu'il soit parvenu à l'âge que désire la

Si donc le testateur a changé de nationalité dans l'intervalle, la loi nouvelle, qui est désormais la sienne, n'effacerait pas rétroactivement l'incapacité dont sa loi d'origine le frappait et ne validerait pas un testament nul *ab initio*; mais inversement, le testament, d'abord régulier comme fait par une personne capable d'après les lois du pays auquel elle se rattachait à l'instant de sa rédaction cesserait de valoir, si son auteur, en changeant de patrie, avait perdu la faculté de tester : pour que ce testament ait son effet, il faut que le testateur meure capable[1].

Formes du testament. — Les conflits qui se rapportent à la forme du testament nous retiendront un peu plus longtemps.

La question que ces conflits soulèvent a un double aspect : elle se pose aussi bien pour le Français qui veut tester hors de France, que pour l'étranger, désireux d'ex-

coutume où il est alors demeurant. Car, quoiqu'il semble qu'il y ait quelque absurdité à dire que celui que la loi a une fois reconnu capable devienne incapable sans qu'il arrive autre changement en sa personne que celui de la demeure, néanmoins il faut dire plus à propos que le nouveau domicile qu'il contracte change ses habitudes et ses mœurs par la conversation qu'il fait avec un peuple sujet à d'autres lois, auxquelles il se soumet aussi, au moyen de la société qu'il contracte en vertu de son domicile avec ceux de ce pays. » Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 377 : « L'acte de dernière volonté doit être considéré comme exprimé à deux époques différentes, et possiblement dans deux endroits différents : *en fait*, à l'époque de sa rédaction, et dans le lieu où le testateur est alors domicilié, *en droit*, à l'époque du décès et dans le lieu du domicile qu'il avait à la même époque. »

[1] Asser et Rivier, *op. cit.*, n° 64; Champcommunal, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 311. — Projet de convention de La Haye, art. 4 (ci-dessus, p. 527). — Reichsgericht de Leipzig), 7 mars 1893 (*Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1894, p. 277). — V. cep. l'art. 24, § 3, alin. 3 de la loi d'introduction du Code civil allemand : « Si un étranger qui a fait [*ou révoqué*] une disposition à cause de mort acquiert la nationalité d'Empire, la validité de la confection [*ou de la révocation*] de cette disposition se juge d'après les lois de l'Etat auquel il appartenait lors de la confection [*ou de la révocation*]; il conserve la capacité de faire une disposition à cause de mort, même lorsqu'il n'a pas encore atteint l'âge exigé dans ce cas par les lois allemandes. » Cf. sur cet article, J. Keidel, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 267 et s.

primer ses volontés dernières sur le territoire de notre patrie. Et, dans un cas comme dans l'autre, elle doit être, selon nous, résolue en principe par la règle *Locus regit actum*[1], tempérée, soit par la faculté qui appartient au testateur de préférer aux formes locales celles dont sa loi nationale autorise l'emploi, soit par la faculté qui appar-

[1] La règle qui valide le testament fait suivant les formes admises par la loi locale, encore que cette loi diffère de la loi personnelle du disposant et de la loi de la situation des immeubles légués, est très ancienne. Adoptée déjà par quelques-uns des vieux jurisconsultes qui avaient frayé la voie à la théorie des statuts, par Cynus de Pistorio, par Albéric de Rosate, par Jean Fabre et par Bartole lui-même (Lainé, *op. cit.*, t. I, p. 123, 126, 130, 149 et s.), elle reçut l'adhésion presque unanime des représentants de cette théorie en France. V. notamment Loisel, *Instit. cout.*, liv. II, tit. IV, règles 3 et 4 ; Choppin, *Cout. de Paris*, liv. II, tit. IV, n° 2; Charondas, *Mémorables obs.*, v° *Coustume*; Ricard, *Tr. des don.*, t. II, n° 306, p. 79; Renusson, *De la communauté*, 1re partie, ch. XV, nos 37 et 40 ; Basnage, *Œuvres*, t. II, p. 185; Bouhier, *op. cit.* ch., XXIII, nos 81 et s. — Quant à la jurisprudence de nos Parlements, elle se prononçait également en général pour l'application de la *lex loci actus* au testament passé en la forme *authentique*. Arrêts des Parlements de Paris, du 31 mai 1566 (Choppin, *loc. cit.*), du 7 septembre 1615 (Louet et Brodeau, *Recueil d'arrêts*, lettre C, summ. XLII, n° 7), des 17 février 1657, 22 août 1658, 26 juillet 1661 (Ricard, *op. cit.*, 1re partie, nos 1286 et s.) et de Rouen, du 9 août 1635 (Basnage, *Œuvres*, t. II, p. 185). Et cette application ne se limitait pas aux conflits de coutumes proprement dits : on l'avait transportée dans le domaine des conflits de lois entre souverainetés différentes. Arrêts du Parlement de Paris du 26 novembre 1551 (Bacquet, *Droict d'aubeine*, ch. II, n° 1), du 29 janvier 1626, du 2 décembre 1627, et du Parlement de Bourgogne, des 22 mai 1597 et 16 juin 1681 (Bouhier, *op. cit.*, ch. XXVIII, nos 41 et s.). Mais, relativement au testament *olographe*, la question de savoir si la maxime *Locus regit actum* pouvait être invoquée était fort discutée. L'affirmative était enseignée par Furgole, *Traité des testaments*, ch. II, sect. 2, p. 69 et 72, par Pothier, *Des donations testam.*, ch. I, art. 2, § 1, et par Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. II, § 4, art. 1; et elle avait été consacrée par le Parlement de Paris, dans ses arrêts du 10 mars 1620, du 14 juillet 1719, du 15 janvier 1721, du 15 juillet 1777, par le le Parlement de Toulouse, dans son arrêt du 10 février 1734, par le Châtelet, dans un acte de notoriété du 13 septembre 1702. En sens contraire, l'application au testament olographe de la loi du domicile du testateur s'appuyait sur des suffrages non moins considérables. Ricard, *op. cit.*, t. II, n° 307, p. 79 ; Boullenois, *op. cit.*, t. II, p. 78 ; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXVIII, nos 15 et 21. Acte de notoriété du Parlement d'Aix, du 14 juin 1719. — Quoi qu'il en soit, la règle *Locus regit actum* était sans doute regardée comme impérative en cette matière. Arrêt du Parlement de Paris

tient à cette loi elle-même d'interdire à ses ressortissants tel ou tel mode de testament, en usage au lieu où ils se trouvent :

a) L'article 999 du Code civil s'occupe du testament fait par un Français à l'étranger, et lui consacre la disposition

du 15 janvier 1721, précité. On peut tirer argument en ce sens de ce que Louis XIV dut prendre une mesure spéciale pour autoriser les Anglais venus en France à la suite de Jacques II, à observer dans leurs testaments les formes établies par leur loi personnelle. Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 433.

Aujourd'hui, l'application de la règle *Locus regit actum* aux formes du testament, même ayant des immeubles pour objet, est admise, soit en vertu d'une disposition directe de la loi, soit par interprétation : en Autriche (Vesque de Püttlingen, *Handbuch des intern. Privatrechts*, p. 66; Unger, *System*, I, p. 207), en Belgique (C. civ., art. 999; projet de révision du Code civil, art. 9 et 10), au Chili (C. civ., art. 1027), au Congo (décret du 20 février 1891, art. 4), en Espagne (C. civ., art. 11 et 732; Torres Campos, *Elementos de derecho international privado*, p. 100 et s.; Trib. sup. Madrid, 24 mai 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, p. 104); Trib. consulaire d'Espagne à Constantinople, 25 septembre 1892 (*ibid.*, 1894. p. 169); en Grèce (L. 11 février 1830, art. 7; Cour d'appel d'Athènes, 1895, n° 2065; *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 623); en Hongrie (Loi de 1876, *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 383); en Italie (C. civ., *Disp. prélim.*, art. 9. Cf. cependant l'art. 797 de l'ancien C. civ. sarde), aux Pays-Bas (C. civ., art. 10 et 992), au Portugal (C. civ., art. 1965), en Roumanie (C. civ., art. 855), en Russie (*Svod*, art. 1077), en Allemagne (C. civ. allemand, loi d'introd., art. 11; Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 381; de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 321 et s.; consultation de la Faculté de droit de Berlin dans l'affaire Zappa; *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 737), en Suisse (V. notamment la loi fédérale du 25 juin 1891, art. 24, et la loi de Bâle-Ville du 10 mars 1884, *Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 546 et s.). — Au contraire, la jurisprudence américaine soumet à la *lex rei sitæ* la forme des testaments portant sur des biens fonciers (*real*), à la loi du lieu où le testateur avait son domicile *au jour de son décès*, celle des testaments ayant des biens mobiliers (*personal*) pour objet (Story, §§ 465 et 474; Wheaton et Lawrence, *op. cit.*, t. III, p. 123; Wharton, § 588; Cour d'appel de New-York, 1873 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 86). Ce système prévaut également en Angleterre; mais, en ce qui concerne les meubles, une atténuation lui a été apportée par un acte du Parlement du 6 août 1861 (*Foreign Wills Act*, 24 et 25 Victoria, c. 114, ordinairement désigné sous le nom de *Lord Kingdowns Act*), qui déclare valable le testament fait par un Anglais (*mais non par un étranger*), dans les formes locales ou dans celles usitées au lieu où il avait son domicile *au jour de la manifestation de ses dernières volontés*. Westlake, *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 319; Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 266 et 268. Cf. Haute-Cour de justice, 28 janvier 1878 (*Journal*

suivante : « Un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit par l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé. »

Dans ce texte, nous trouvons deux choses : l'affirmation de la règle *Locus regit actum*, en ce qui concerne le testament *authentique* fait par l'un de nos nationaux en pays étranger ; et l'affirmation du caractère purement facultatif de cette règle, relativement au testament qu'un Français aurait lui-même rédigé en la forme *olographe* en dehors de nos frontières,

Le Français peut tester par acte authentique, à l'étranger, dans les formes admises par la législation locale. Il suit de là que pour apprécier la validité extrinsèque de cet acte, pour juger s'il présente ou non les caractères de l'authenticité, pour vérifier s'il réunit ou non les conditions requises à cet effet, pour mesurer le degré de force probante qui s'y attache[1], la loi du lieu où il a été fait doit seule être interrogée. Et peu importe que cette loi se montre, à ces divers points de vue, moins exigeante que la loi française ; il suffit qu'elle ait été obéie, pour que le testateur soit en règle avec l'article 999 du Code civil, pour que son testament soit réputé authentique et bénéficie des avantages des titres authentiques[2]. La doctrine est constante en ce sens, et la jurisprudence a, de son côté, fait de nombreuses applications de la règle écrite à l'article 999 aux testaments reçus pour le compte de nos nationaux, par des officiers

du dr. int. pr., 1879, p. 70) ; Cour d'appel d'Angleterre, 13 février 1884 (*ibid.*, 1885, p. 120); Haute-Cour de justice, 11 mars 1890 (*ibid.*, 1892, p. 265); 25 et 26 janvier 1898 (*ibid.*, 1898, p. 772). — Au Canada, la transmission d'immeubles par testament ne peut se faire que dans la forme admise par la *lex rei sitæ*. Taschereau, *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 61.

[1] Palerme, 25 mars 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 757).

[2] Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 2235 *bis*, p. 164. — Toulouse, 11 mai 1850 (Sir. 1850. 2. 529); Trib. civ. Oran, 27 juin 1855, sous Cass., 19 août 1858 (Sir. 1859. 1. 396).

publics étrangers, dans les formes étrangères, ou même à des testaments que la loi étrangère tient pour authentiques, en dehors de toute intervention officielle[1].

L'article 999 ne se contente pas de permettre au Français de tester hors de France dans les formes authentiques instituées par la *lex loci;* il déclare également valable le testament olographe que ce Français aurait fait, dans les termes de l'art. 970 du Code civil, c'est-à-dire qu'il aurait écrit en entier, daté et signé de sa main. Ce testament est régulier, alors même que la *lex loci actus* ignorerait ou prohiberait ce mode de tester.

Mais nos nationaux n'ont-ils, en pays étranger, d'autre moyen de manifester leurs dernières dispositions que le testament authentique, fait dans les formes étrangères, ou le testament olographe, fait dans les formes françaises? A supposer que la législation de ce pays connaisse d'autres types de testament, que, par exemple, elle admette le testament nuncupatif ou verbal, ou encore qu'elle subordonne la validité du testament olographe ou du testament mystique à des conditions différentes de celles de la loi française, le disposant français aura-t-il la faculté de tester suivant l'un quelconque de ces modes privés, en regardant uniquement à la loi locale?

Pour lui dénier cette faculté, on a fait observer que les

[1] Aubry et Rau, 4e éd., t. VII, § 661, p. 89; Demolombe, t. XXI. n° 475, p. 421 et s.; Laurent, *Droit civil intern.*, t. VI, p. 680 et s.; Duguit, *op. cit.*, p. 143; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 378, p. 700; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 2233, p. 163. — Rouen, 21 juillet 1840 (Sir. 1840. 2. 515, D. P. 1841. 2. 40); Cass., 6 février 1843 (Sir. 1843. 1. 209, D. P. 1843. 1. 208); Paris, 19 avril 1853 (Sir. 1853. 2. 570, D. P. 1854. 2. 108); Pau, 26 juillet 1853 (Sir. 1853. 2. 571, D. P. 1854. 2. 108); Cass., 28 février 1854 (Sir. 1854. 1. 544, D. P. 1854. 1. 126); 3 juillet 1854 (Sir. 1854. 1. 417, D. P. 1854. 1. 313); Cass., 19 août 1858 (Sir. 1859. 1. 396, D. P. 1859, 1. 81); Trib. Lyon, 28 juin 1876 (*Rec. arr. Lyon*, 1877, p. 16); Paris, 3 juin 1878 (*Gazette des tribunaux* des 17 et 18 juin 1878); 26 février 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 337); Trib. civ. Seine, 11 mars 1899 (*ibid.*, 1899, p. 1014).

termes de l'article 999 semblent bien l'exclure : ce texte n'ouvre au Français qu'une alternative, que le choix entre deux partis ; par cela même il lui défend de disposer loin de son pays autrement que par testament authentique, suivant les formes usitées au lieu où l'acte est passé, ou par testament olographe, suivant les formes prescrites par sa loi nationale [1].

Nous ne contestons nullement que le législateur n'ait le pouvoir d'interdire à ses ressortissants émigrés l'emploi de telle ou telle forme de testament, admise par la loi du pays où ils se trouvent : la règle *Locus regit actum* et les facilités qui en résultent ne sont en effet, à notre sens, qu'une concession de la loi personnelle, qu'une abdication partielle consentie par cette loi en faveur de la *lex loci*, pour venir en aide au national que la nécessité rigoureuse de se mettre en règle avec les conditions de forme en usage dans sa patrie entraverait sans cesse dans les diverses manifestations de sa vie juridique. Mais cette concession, cette abdication, nous l'avons dit ailleurs, justifiées et commandées par les considérations d'utilité internationale les plus pressantes, doivent toujours être présumées : pour qu'elles n'aient pas lieu, pour que la loi personnelle conserve son autorité exclusive, il est indispensable qu'une disposition formelle et directe de cette loi ait écarté, en telle ou en telle matière, l'application de la règle *Locus regit actum* [2].

Or, l'article 999 ne contient, quoi qu'on en dise, aucune prohibition de ce genre. Sa formule est purement énonciative : il dit que le Français *pourra* tester à l'é-

[1] Aubry et Rau, 4e édit., t. VII, § 661, p. 89, note 1; Troplong, *Don. et test.*, t. III, nos 1734 et 1735 ; Duguit, *op. cit.*, p. 147 et 148 ; Audinet, *op. cit.*, no 680, p. 499 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n. 378, p. 702, et dans la *Revue pratique de dr. intern. privé*, 1890-1891, p. 62 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 2e édit., t. II, no 2232, p. 162 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, nos 209 et s., p. 400 et s. ; M. Colin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 80 et s. ; — Rouen, 21 juillet 1840 et Cass., 3 juillet 1854, précités.

[2] V. ci-dessus, tome troisième, p. 105.

tranger, dans les formes authentiques admises par la loi locale, ou par testament olographe; il ne dit pas qu'il *devra* nécessairement avoir recours à l'un de ces modes de disposition. On cherche vainement d'ailleurs le motif qui aurait amené les rédacteurs du Code civil à déroger à ce propos à la règle *Locus regit actum,* et à en restreindre le domaine. Leur préoccupation constante a été sans aucun doute d'assurer à la volonté du *de cujus* son expression la plus exacte et son exécution la plus complète; mais ne serait-ce pas donner à cette préoccupation un inexplicable démenti que de refuser effet à un testament parfaitement régulier au lieu où il a été fait, et dont la sincérité est manifeste, par la seule raison que son auteur, peut-être éloigné de sa patrie depuis de longues années déjà, a omis une formalité exigée par sa loi nationale et que vraisemblablement il ne savait pas utile?

Pour nous, l'article 999 a voulu simplement rappeler le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum*; il a rappelé aux Français qui testent hors de France qu'ils ne sont pas astreints à l'observation des formes locales, que la loi dont ils relèvent par leur nationalité tient pour valable le testament qu'ils auraient rédigé dans la forme olographe française; il a entendu les rassurer sur l'efficacité des dispositions ainsi faites. Mais ce serait retourner contre nos nationaux la faveur évidente que la loi leur manifeste, que de prétendre lire entre les lignes de cet article la défense de faire un testament privé dans les formes étrangères; ce serait condamner sans motif à mourir intestat le Français qui, ignorant les prescriptions de l'art. 970 et désireux de tenir ses dispositions secrètes, aurait fait à l'étranger un testament en la forme privée, par exemple en présence de témoins, en s'aidant pour cela des conseils d'un homme d'affaires qui ne connaît que la loi du pays où il exerce sa profession ; ce serait priver le Français qui ne sait pas écrire de tout moyen de tester, dans les pays où le testament public n'est pas usité. Pour une telle rigueur, si dan-

gereuse pour nos nationaux, si contraire à l'esprit du Code civil et aux principes généraux du droit international privé, la formule au moins équivoque de l'article 999 n'est pas un appui suffisamment solide [1].

Le Français peut donc tester en pays étranger, suivant l'un des modes, authentiques *ou même privés* qui sont organisés par la législation locale [2]; il peut aussi, s'il le

[1] Demolombe, t. XXI, p. 424; Marcadé, sur l'art. 999, n° 3; Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n° 138 *bis*-I; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. XIII, p. 153, et *Droit civil intern.*, t. VI, p. 688; Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 117; Champcommunal, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 373; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 192, p. 219; Bartin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 493; Jousselin, *op. cit.*, p. 118 et s. — Cass., 30 novembre 1831 (Sir. 1832. 1. 52; D. P. 1832. 1. 124); 19 août 1858 (Sir. 1859. 1. 396; D. P. 1859. 1. 81); Orléans, 3 août 1859 (D. P. 1859. 2. 158); Paris, 10 août 1872 (Sir. 1872. 2. 269; D. P. 1873. 1. 149). Trib. civ. Seine, 6 décembre 1899 (*Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 372); — Bruxelles, 26 mars 1900 (*ibid.*, 1900, p. 819). — Cour suprême du Canada, 3 mars 1894 (*ibid.*, 1899, p. 408). — Le Code civil italien (art. 9; Cass., Turin, 31 mai 1881; *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 84; Lucques, 23 juin 1882, *ibid.*, 1884, p. 549), et le Code civil espagnol (art. 732-1°) se sont également prononcés en ce sens.

Comme les conditions de validité du testament privé peuvent être très différentes suivant les pays, il est essentiel, pour déterminer la loi qui leur est applicable, de connaître le lieu où le testament a été rédigé : et à cet effet tous les modes de preuve sont admissibles. Cass., 6 février 1843 (Sir. 1843. 1. 209); Paris, 28 juin 1868 (*Journal des not.*, art. 19736). Cf. Labbé, note dans Sir. 1883. 2. 249.

[2] La jurisprudence, se fondant sur la place occupée par l'article 968 du Code civil, qui prohibe le testament conjonctif, dans la section intitulée : *Des règles relatives à la forme des testaments*, voit dans ce texte une règle de pure forme, et n'hésite pas à appliquer aux dispositions de ce genre l'adage *Locus regit actum*. Cass., 23 juin 1813 (Sir. 1813. 1. 378); Toulouse, 11 mai 1850 (Sir. 1850. 2. 529; D. P. 1852. 2. 64); Caen, 22 mai 1850 (Sir. 1852. 2. 566; D. P. 1853. 2. 179); Paris, 24 décembre 1866 (*Bull. Cour de Paris*, 1866, p. 789); 10 août 1872, précité; Grenoble, 25 juillet 1876 (cité dans *Le Droit* du 24 décembre 1881); Trib. Seine, 23 décembre 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 322); — Reichsgericht de Leipzig (droit français), 1er mars 1881 (*ibid.*, 1882, p. 360); Trib. rég. sup. Colmar (droit français), 22 novembre 1895 (*ibid.*, 1899, p. 609). — Merlin, *Rép.*, v° *Testam. conj.*; Coin-Delisle, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1854, p. 122; Demolombe, *op. cit.*, t. XXI, p. 17; Aubry et Rau, 4e éd., t. VII, § 667, p. 101; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 35, Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 835, p. 410. — V. cep. Demangeat,

préfère, recourir à ceux des modes français dont l'emploi lui est en fait possible[1].

Si le testateur sait écrire, et si les prescriptions de l'article 970 du Code civil lui sont connues, rien ne lui sera en général plus facile que de faire un testament olographe, dans les termes de cet article, au pays où il se trouve[2]; mais, s'il est ignorant ou illettré, et que, d'autre part, il n'existe pas dans le pays d'officier public ayant compétence ou bonne volonté pour recevoir son testament, il se trouvera fort embarrassé. Pourra-t-il, dans ce cas, même en l'absence de toute convention internationale, faire appel à l'intervention de nos agents diplomatiques ou consulaires? L'article 24 (L. I, titre IX) de l'ordonnance sur la marine de 1681 répondait affirmativement : « Les testaments reçus par le chancelier dans l'étendue du consulat, en présence du consul et de deux témoins, et signés d'eux, seront réputés solennels. » Mais, le Code civil de 1804 n'ayant pas

sur Fœlix, t. I, p. 175, note *b*; Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 121; Duguit, *op. cit.*, p. 138 ; Laurent, *Droit civil intern.*, t. VI, p. 539; Audinet, *op. cit.*, n° 677, p. 498; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 216, p. 448; n° 378, p. 701, et dans la *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891, 2, p. 50; Champcommunal, dans la *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 382 et 597; Jousselin, *op. cit.*, p. 130. — Reichsgericht de Leipzig, 24 avril 1894 (Sir. 1895. 4. 12; *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 442); Trib. rég. sup. Cologne, 23 novembre 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 610); — la jurisprudence américaine, attestée par Wheaton et Lawrence, *op. cit.*, t. III, p. 123; — enfin l'art. 733 du Code civil espagnol (ci-dessus, p. 603, note 2).

D'autre part, il a été jugé que le testateur français qui veut assurer son effet à un premier testament entaché de nullité est tenu d'en reproduire *intégralement* les dispositions dans le testament confirmatif (C. civ., art. 1338), alors même que ce nouveau testament aurait été passé dans un pays où « un testament en bonne forme suffit pour faire considérer comme y étant textuellement insérées, par un renvoi général, les dispositions faites par un écrit séparé, pourvu qu'il soit signé du testateur. » La condition imposée par la loi française étant supérieure à la forme et d'ordre public, le Français ne saurait s'y soustraire, même hors de France. Riom, 19 juillet 1871, sous Cass., 5 février 1873 (Sir. 1873. 1. 107).

[1] Cf. Trib. sup. Madrid, 6 juin 1873 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 40 et s.).

[2] Cf. Paris, 3 juin 1878 (*Journal du dr. int. pr.*, 1878, p. 613).

reproduit cette disposition, on s'est demandé si elle n'a pas cessé d'être en vigueur.

Une première opinion, aujourd'hui généralement abandonnée, se prononce en faveur de l'affirmative; et, pour repousser la compétence des agents consulaires français, elle invoque, d'une part, l'article 7 de la loi de codification du 30 ventôse an XII, qui abroge les anciennes ordonnances dans toutes les matières qui font l'objet du Code civil, de l'autre le silence que ce Code a gardé sur le point qui nous occupe, dans l'article 999, où il est précisément question des testaments faits par nos nationaux à l'étranger[1].

Dans un second système, on professe que l'ordonnance de 1681 est demeurée applicable, aussi bien au point de vue de la compétence des chanceliers de nos consulats, qu'au point de vue des règles de forme concernant la rédaction des actes qu'ils reçoivent. Il suffira donc, pour que le testament soit valable, qu'il ait été reçu par le chancelier, en présence du consul et de deux témoins, et qu'il ait été revêtu de leurs signatures. Le Code civil, dit-on, n'a pas abrogé l'ordonnance de 1681, qui forme un tout complet, une législation spéciale, et il ne contient aucune règle qui ne puisse être conciliée avec son maintien. L'article 999 s'occupe il est vrai des testaments faits par des Français à l'étranger; mais il ne vise pas *tous* les testaments qu'ils peuvent faire; les testaments reçus par les consuls sont restés en dehors de ses prévisions : *Legi speciali per generalem non derogatur*. Et d'ailleurs l'ancien article 994 ne consacrait-il pas implicitement la compétence consulaire en cette matière, lorsqu'il prévoyait, à propos du testament maritime, l'existence, sur la terre étrangère où le navire vient à aborder, d'un officier

[1] Duvergier, *sur Toullier*, t. V, p. 278, note *a;* Duranton, t. IX, nos 160 et 170 ; Grenier, *Testaments*, t. II, n° 280 ; Frémont, dans *La Loi* des 11 et 12 avril 1883. — Circulaire du ministre des affaires étrangères, du 2 novembre 1815 (rapportée par une autre circulaire du 22 mars 1834); — Trib. Seine, 19 mars 1823 (Sir. 1825. 2. 221; D. P. 1825. 2. 228).

public français? Cet officier public français ne pouvait être que le consul[1].

Enfin, une doctrine intermédiaire, qui a pour elle l'autorité de la Cour de cassation, reconnaît, comme la précédente, que l'ordonnance de 1681 est encore en vigueur, tout au moins en ce qui concerne la compétence de l'agent.

Cette compétence ressort aujourd'hui, avec une évidence absolue, de l'article 988 du Code civil, modifié par la loi du 8 juin 1893, qui, plus formel encore que l'ancien article 994 auquel nous venons de faire allusion, détermine les conditions dans lesquelles un testament pourra être dressé au cours d'un voyage sur mer, soit en route, soit pendant un arrêt dans un port, « lorsqu'il y a impossibilité de communiquer avec la terre ou *lorsqu'il n'existe pas dans le port, si l'on est à l'étranger, d'agent diplomatique ou consulaire français investi des fonctions de notaire.* »

Quant aux règles de forme écrites dans l'article 24 de l'ordonnance, il est indispensable de les compléter par le droit commun. En effet, cette ordonnance se borne à reconnaître aux chanceliers de consulat le droit de recevoir un testament sur la terre étrangère, comme ferait un notaire en France[2]; mais elle ne les affranchit pas pour cela de

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3. art. 8; Troplong, *Don. et test.*, t. III, n° 1738; Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n° 138 *bis*-II, Demolombe, t. XXI, p. 425 et s., Aubry et Rau, 4e éd., t. VII, § 661, p. 90, note 2; Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 123. Cf. Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant*, t. II, p. 119; Duguit, *op. cit.*, p. 141; *Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 388; *Questions et solutions pratiques*; — Circulaire du ministre des affaires étrangères du 22 mars 1834; — Dijon, 9 avril 1879 (*Pand. fr. chr.*; D. P. 1879.2.108); Aix, 30 mars 1881 (Sir. 1882. 2. 241, D. P. 1883. 1. 146).

[2] Cf. Edit de juin 1778, art. 28 : « Celui des officiers du consulat commis à la chancellerie remplira, sous la foi du serment qu'il aura prêté, les fonctions de greffier, tant en matière civile qu'en matière criminelle, *et celles de notaire* »; — Loi consulaire belge du 31 décembre 1851, art. 11; — *Commissionners for Oaths Act* 1889 (52 Victoria, c. 10), art. 6.

De ce que les chanceliers qui reçoivent un testament doivent être assimilés, à ce point de vue, aux notaires dont ils remplissent les fonctions, il résulte qu'ils sont, comme ces derniers, responsables envers les parties

l'obligation de remplir les formalités dont l'observation est imposée à ces officiers publics, soit par la loi organique du 25 ventôse an XI, soit par le Code civil lui-même. Ce n'est donc pas assez que le testament ait été reçu par le chancelier, en présence du consul et de deux témoins; il faudra de plus, pour que ce testament soit régulier, *qu'il ait été dicté, écrit et lu de la manière indiquée par l'article* 972 *du Code civil.*

En d'autres termes, l'agent consulaire joue sur le territoire étranger où il exerce ses fonctions, le rôle qui est réservé au notaire en France, mais, pas plus qu'à ce dernier, il ne lui est permis de méconnaître les prescriptions auxquelles la loi française surbordonne la régularité des actes qu'il reçoit [1].

Cette dernière doctrine, qui trouve son application aussi bien dans les Echelles du Levant que dans les pays de civilisation européenne [2], se concilie à merveille avec l'article 48 du Code civil ; nous l'acceptons volontiers pour notre part.

Un grand nombre de conventions conclues par la France avec diverses Puissances étrangères ont d'ailleurs

de leurs fautes, à raison de l'inobservation des formes prescrites, et que l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier cette responsabilité. Trib. des conflits, 6 avril 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 853).

[1] Pardessus, *Droit commercial*, t. IV, n° 1467 ; De Clercq et de Vallat; *Guide pratique des consulats*, 1881, t. I, p. 322 et 324 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 219, p. 455. — Cass., 4 février 1863 (Sir. 1863. 1. 201; D. P. 1863. 1. 306); 20 mars 1883 (*Pand. fr. chr.*; Sir. 1883. 1. 249 ; D. P. 1883. 1. 145. V. sur cet arrêt dans la *Revue pratique*, 1883, p. 193 et s., une étude de M. Valabrègue, conseiller à la Cour d'Aix, et, dans la *Revue de droit et sciences politiques de Bucarest*, 1886, p. 107 et s., une critique très vive de M. Basilesco) ; Rennes, 30 juin 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 693); Cass., 3 juin 1891 (*ibid.*, 1891, p. 975; *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. 111); Angers, 28 décembre 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1033); Cass., 23 janvier 1893 (*ibid.*, 1895, p. 127).

[2] Féraud-Giraud, *op.* et *loc. cit.*, p. 122 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 219, p. 456; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 2241, p. 170; M. Colin, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 96 ; Salem, *ibid.*, 1898, p. 1039.— Aix, 16 février 1871 (*Pand. fr. chr.*, VI. 2. 28 *ad notam*); Cass., 20 mars 1883, précité. Cf. cep. Cass., 4 février 1863 (Sir. 1863. 1. 201 ; D. P. 1863. 1. 306).

reconnu la compétence de leurs consuls respectifs pour la rédaction des testaments faits par nos nationaux à l'étranger, et par des étrangers en France : ce sont notamment celles avec l'Autriche, du 11 décembre 1866 (Convention consulaire, art. 9 ; convention relative au règlement des successions, art. 1er) ; avec le Brésil, du 10 décembre 1860 (art. 6) et du 21 juillet 1866 ; avec l'Italie, du 28 juillet 1862 (art. 8) ; avec l'Espagne, du 7 janvier 1862 (art. 19) ; avec le Portugal, du 11 juillet 1866 (art. 7) ; avec la Russie du 1er avril 1874 (art. 9) ; avec la Grèce, du 7 janvier 1876 (art. 10) ; avec la République du Salvador, du 5 juin 1878 (art. 10) ; avec le Vénézuéla, du 24 octobre 1856 (art. 6), etc.

Mentionnons enfin, avant de quitter les conditions de forme auxquelles doivent satisfaire les testaments passés hors de France, pour être mis à exécution dans notre pays, la disposition de l'article 1000 du Code civil, qui est ainsi conçue : « Les testaments faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en France, qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France, et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être en outre enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit. » Il n'y a là, tout le monde s'accorde à le reconnaître, qu'une formalité purement extrinsèque, dont l'inobservation n'affecte en aucune manière la validité du testament [1].

[1] Demolombe, t. XXI, p. 428 ; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. XIII, n. 165 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 2236, p. 165. — Cass., 25 mai 1864 (Sir. 1864. 1. 333, D. P. 1864. 1. 391). — D'autre part, il a été jugé par le tribunal civil de la Seine, le 21 juin 1895, qu'un testament reçu à l'étranger par un officier public étranger, suivant les formes admises par la loi de son pays, bien qu'ayant le caractère et la valeur d'un acte régulier de dernière volonté, ne peut recevoir exécution en France qu'en vertu d'un jugement rendu par un tribunal français (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 406). Cette jurisprudence, approu-

b) Le Code civil n'a pas cru devoir formuler de règle particulière pour les testaments faits par des étrangers en France. C'est donc aux principes généraux, tels qu'ils ont été développés plus haut, et dont l'article 999 consacre l'influence dans l'hypothèse inverse, qu'il convient de se reporter, pour déterminer les formes qui pourront ou devront être employées dans leur rédaction. Pour l'étranger en France, comme pour le Français à l'étranger, la règle *Locus regit actum*, avec le caractère facultatif que nous lui avons attribué, conserve les applications que sa loi personnelle lui prête.

Il est donc en général loisible à l'étranger qui veut tester dans notre pays d'avoir recours aux modes de disposition qui y sont en usage : et le testament ainsi fait en la forme authentique, mystique, ou même olographe, sera pleinement valable, pourvu qu'il satisfasse aux conditions exigées par le Code civil[1].

vée par M. Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 381, p. 706, est critiquée par M. Jousselin, *op. cit.*, p. 128. — Cf. Trib. rég. sup. Colmar, 21 décembre 1889 (*Journal du dr. intern. pr.*, 1893, p. 427).

[1] Demolombe, t. XXI, p. 430 et s.; Aubry et Rau, 4e éd., t. VII, § 661, p. 90 et note 3; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 41 et s.; Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 103 et s.; 114; Audinet, *op. cit.*, n° 682, p. 501; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 378, p. 700; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 2e éd., t. II, nos 2245 et s., p. 171 et s. — Paris, 7 juillet 1845 et Cass., 25 août 1847 (Sir. 1847. 1. 712; D. P. 1847. 1. 273); Orléans, 4 août 1859 (Sir. 1860. 2. 37; D. P. 1859. 2. 158); Trib. Marseille, 4 décembre 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 426); Aix, 11 juillet 1881 (Sir. 1883. 2. 249); Trib. civ. Seine, 21 juillet 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 405); Trib. civ. Annecy, 6 février 1890 (*ibid.*, 1891, p. 243); Trib. civ. Seine, 23 juillet 1891 (*ibid.*, 1892, p. 231) et Paris, 11 août 1892 (*ibid.*, 1893, p. 418); Trib. civ. Seine, 19 novembre 1895 et Paris, 7 mai 1897 (*ibid.*, 1897, p. 816) — Trib. supr. Madrid, 24 mai 1886; 20-21 août 1886 (*ibid.*, 1887, p. 756).—Cf. sur la jurisprudence italienne, Roger Allou, dans *Le Droit* du 13 juillet 1881, et sur la pratique allemande, G. Pfizer, dans la *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1895, p. 548 et s.

Dans le cas où l'étranger, qui veut tester en France en la forme authentique, ignore la langue française, le notaire, qui ne peut rédiger un acte de son ministère dans un idiôme étranger (Arrêté 24 prairial an XI), devra traduire lui-même, aussi exactement que possible, les paroles qui lui sont dictées, et écrire cette traduction, sauf à mentionner en marge le texte

Certains auteurs, dont quelques-uns jouissent d'un légitime crédit, faisant revivre une vieille controverse [1], ont cependant prétendu exclure du domaine de la règle *Locus regit actum* les testaments privés ; ils affirment que l'étranger ne peut faire un testament olographe en France que si sa loi personnelle admet elle-même ce mode de tester.

L'article 999 du Code civil, lorsqu'il autorise le Français à faire un testament olographe en pays étranger, dans les formes françaises, a manifestement reconnu, disent-ils, que la loi qui admet ou qui repousse cette manière de disposer est une loi personnelle, obligatoire pour le testateur loin de son pays. Et cela se comprend. Il est si facile à un particulier de prêter à son testament un lieu de rédaction autre que celui où il a été effectivement passé, qu'on ne saurait attacher à cette indication souvent mensongère un effet quelconque, au point de vue de la loi applicable, c'est-à-dire en définitive de la validité de l'acte. D'autre part, « la loi du lieu de rédaction n'est pas compétente

étranger, pour faciliter au testateur la lecture et le contrôle de ces dernières volontés ; mais en cas de divergence entre les deux textes, c'est le texte français qui sera préféré. Circ. min. just. 4 thermidor an XII. Cf. Bastia, 11 novembre 1889 (Sir. 1890. 2. 151) ; Cass., 3 août 1891 (D. P. 1893. 1. 313 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 234) ; Toulouse, 2 févr. 1898 (*ibid.*, 1899, p. 578) ; Trib. civ. Quimper, 14 mars 1900 (*ibid.*, 1900, p. 805). — Aubry et Rau, *op. cit.*, 4e éd., t. VII, § 665, p. 98 ; Jousselin, *op. cit.*, p. 138. — L'intervention d'un interprète, autorisée par un arrêt de la Cour de Saint-Louis (Sénégal) du 16 juillet 1876 (Sir. 1879. 2. 73), nous paraît inadmissible, en présence de l'art. 972, C. civ., qui exige que le notaire transcrive les volontés du testateur sous sa dictée.

[1] Dans l'ancien droit, Bouhier, *op. cit.*, ch. XXVIII, nos 20, 21 et 24, et Ricard, *op. cit.*, t. II. *Du don mutuel*, n. 307 (V. cep. le même auteur, *Traité des donations*, 1re partie, nos 1286 et 1560) enseignaient que la faculté de faire un testament olographe est une dépendance du statut personnel, et que par suite le testateur auquel la loi de son domicile la refuse ne peut tester nulle part en cette forme, même dans les pays où elle est admise. Mais l'opinion contraire, qui voyait dans la loi relative au testament olographe une simple loi de forme, soumise comme telle à la règle *Locus regit actum*, avait rencontré plus de faveur. V. en ce sens Furgole, *Tr. des testaments*, chap. II, sect. 2 ; Pothier, *Don. testam.*, chap. I, art. 2, § 1er. Cf. ci-dessus, p. 626, note 1.

pour déterminer si un acte peut être fait sous signature privée ou doit être fait en la forme authentique. Cette question doit être résolue d'après la loi nationale de la personne qui fait l'acte. Elle se rattache à la matière de la capacité. Si la personne peut, selon sa loi nationale, constater valablement par acte sous seing privé l'opération juridique qu'elle veut accomplir, elle peut en tout lieu user de cette liberté, et elle n'a pas à s'inquiéter des prescriptions d'une loi aux magistrats de laquelle elle ne demande aucun service. L'écriture privée émane de la personne et est uniquement sous la loi personnelle; elle n'a aucun lien vraiment juridique et sérieux avec le territoire où se trouve accidentellement l'auteur de l'écriture[1] ».

Ces considérations ne sont nullement décisives à nos yeux. Non pas que nous nous arrêtions, comme d'autres ont cru pouvoir le faire[2], à l'argument fourni par l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819, et que nous déduisions de la faculté donnée par cet article aux étrangers de disposer *de la même manière que les Français*, le droit pour eux d'utiliser tous les modes de testament que la loi française a organisés; la loi de 1819, nous ne saurions trop le répéter, a laissé les conflits de lois en dehors de ses prévisions. Mais nous nous refusons absolument à voir dans la loi qui autorise le testament olographe une loi de capacité. Cette loi ne dit pas si le *de cujus* est ou non incapable de tester; elle dit de quelle manière il le pourra; c'est donc une loi de forme, et à ce titre la règle *Locus regit actum* lui est applicable : les motifs sur lesquels cette règle se fonde[3] ont ici toute leur valeur; et il faudrait un texte bien formel pour l'exclure. Or, l'article 999 du Code civil, dans lequel on

[1] Labbé, note dans Sir. 1883. 2. 249 ; Duguit, *op. cit.*, p. 137 ; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. Ier, p. 158 ; *Droit civil intern.*, t. VI, p. 687 et 695 ; Kloeppel, dans la *Zeitschrift für intern. Privat und Strafrecht*, 1891, p. 203. — Liège, 8 juin 1874 (*Revue de droit international*, 1875, p. 495).

[2] Duranton, t. IX, n° 15 ; Coin-Delisle, sur l'art. 999, n° 6.

[3] V. ci-dessus, tome troisième, p. 101 et s.

prétend découvrir une pareille exclusion, n'a pas la portée qu'on veut lui attribuer; il n'a d'autre but, nous venons de le voir, que de rappeler, par un exemple, le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum*, en ce qui concerne les Français qui font leur testament hors de France [1].

Est-ce à dire cependant que l'étranger pourra *toujours* tester en France, dans les formes établies par l'article 970 du Code civil français? Nous n'allons pas jusque-là. Si la prohibition du testament olographe ne vient pas de la loi française, elle viendra parfois de la loi même à laquelle ressortit le testateur. Cette loi a parfaitement le droit de défendre à ses nationaux, pour des raisons dont elle seule est juge, telle ou telle modalité de testament usitée au lieu où ils se trouvent, et la défense, *à la condition bien entendu*

[1] Demolombe, t. XXI, p. 430 et s.; Buzzati, *op. cit.*, p. 423; Champcommunal, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 369 et les auteurs cités à la note 2 de cette page. — Paris, 7 juillet 1845 et Cass., 25 août 1847, précités; Paris, 21 juin 1850 (D. P. 1850. 2. 145); 25 mai 1852 (Sir. 1852. 2. 289) et Cass., 9 mars 1853 (Sir. 1853. 1. 274; D. P. 1853. 1. 217); Trib. Marseille, 4 décembre 1880, et Aix, 11 juillet 1881; Trib. Seine, 21 juillet 1883, précités; Trib. Annecy, 6 février 1890 (*Le Droit* du 15 avril 1890).

Le testament olographe ou mystique, fait par un étranger en France, doit, pour pouvoir être mis à exécution dans notre pays, être présenté, comme celui du Français lui-même, au président du tribunal civil qui, après avoir dressé un procès-verbal d'ouverture et de description, en ordonne le dépôt entre les mains d'un notaire (C. civ., art. 1007). Cette règle, « ayant pour but d'assurer la conservation de tout écrit sous signature privée présentant les apparences d'un testament », s'applique même aux dispositions rédigées en la forme étrangère par un étranger qui décède en France, à moins d'une dérogation résultant d'un traité conclu avec la nation à laquelle cet étranger appartient. Trib. Seine, 23 juillet 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 231); Paris, 11 août 1892 (*ibid.*); Cass., 13 avril 1897 (*Pand. fr. pér.*, 1897. 5. 25 et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins; Sir. 1897. 1. 401, et la note de M. Audinet. V. sur cet arrêt Surville, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1898, p. 265; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., p. 225, note 4); Nimes, ch. réun., 12 décembre 1898 (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 599). — V. aussi, pour la pratique belge, Bruxelles, 3 juin 1865 et 22 mars 1869 (*Pasicrisie*, 1865. 2. 272; 1870. 2. 176); Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 843, p. 418. — Cf. enfin Trib. rég. sup. Colmar, 21 décembre 1889 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 427).

qu'elle soit expresse et directe, devra être obéie sur notre territoire. Le silence gardé par la loi étrangère relativement au testament olographe ne serait pas, à lui seul, un obstacle à ce que ceux qui lui sont soumis disposent en cette forme dans un autre pays où elle est admise : il faut quelque chose de plus : il faut que le législateur ait pris soin de spécifier que ses nationaux ne pourront exprimer à l'étranger leurs dernières volontés que suivant un mode déterminé. Alors, mais alors seulement, la règle *Locus regit actum* fléchit. L'article 992 du Code civil des Pays-Bas nous présente une prohibition de ce genre, lorsqu'il déclare que « le Néerlandais en pays étranger *ne* pourra faire son testament *que par acte authentique* en la forme du pays », et lorsqu'il restreint l'emploi de la forme olographe à des dispositions d'intérêt secondaire, telles que la désignation d'un exécuteur testamentaire ou le règlement de la sépulture du *de cujus*. La formule de ce texte ne laisse aucun doute sur la pensée de ses rédacteurs. Ce n'est pas une faculté qu'il consacre au profit du testateur, ainsi que l'a fait l'article 999 du Code civil français ; c'est une entrave qu'il apporte à sa liberté ; l'authenticité qu'il exige pour le testament cesse d'être une simple forme instrumentaire, régie par la règle *Locus regit actum*, pour devenir une condition essentielle à la validité même de ce testament, et dont l'observation s'impose au sujet hollandais même en dehors de son pays[1].

[1] Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 178 ; Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 695 ; Louis Renault, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 735 ; Fiore, note dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 85 ; Duguit, *op. cit.*, p. 137 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 216, p. 448, et *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 2. 61 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 196, p. 226 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 831, p. 406 ; — Projet de Code civil belge, art. 10 (ci-dessus, tome troisième, p. 193). — Liège, 18 juin 1874 (*Pasicrisie*, 1874. 2. 301) ; Trib. civ. Bruxelles, 21 juillet 1886 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 5. 7 ; *Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 495) ; Liège, 27 mars 1890 (*Pand. pér. belges*, 1890, 576 ; *Revue prat. de dr. int. pr.*, 1890-1891. 1. 155 et la note de M. Despagnet) ; Trib. civ. Bruxelles, 10 février 1892 (*Pasicrisie*, 1892. 3. 139). — Gênes, 4 août 1891 (*Journal du dr. int. pr.*,

De toute manière, la règle *Locus regit actum* n'est pas plus impérative pour l'étranger en France qu'elle ne l'est pour le Français qui fait son testament hors de son pays. En dépit des résistances de la doctrine et de la jurisprudence, nous tenons pour certain que le *de cujus* étranger peut faire chez nous son testament dans les formes autorisées par sa législation nationale, quelque différentes qu'elles soient des formes en usage en France. Est donc inattaquable à nos yeux le testament d'un Anglais, rédigé en France, bien qu'il ne soit pas écrit de la main du testateur, pourvu qu'il ait été signé par ce dernier, en présence de deux témoins qui ont certifié sa signature, conformément à la loi anglaise[1]. De même, rien n'empêche l'étranger, dans

1893, p. 955); Cass. Turin, 12 avril 1892 (*ibid.*, 1894, p. 1083). — Cf. Trib. Amsterdam, 6 juillet 1885 (*ibid.*, 1889, p. 175). — La jurisprudence française est en sens contraire. Orléans, 4 août 1859 (Sir. 1860. 2. 37, D. P. 1859. 2. 158). V. aussi Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 722; Bartin, *ibid.*, 1897, p. 491 et s.; Champcommunal, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 371; Jousselin, *op. cit.*, p. 143.

[1] Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 172, note 79; 4e éd., t. VII, § 661, p. 90, note 4; Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 113; Audinet, *op. cit.*, n° 682, p. 501; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 207, p. 233; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 2253 *ter*, p. 176; *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 784, 1896, p. 566; *Questions et solutions pratiques*; Champcommunal, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1896, p. 376. — Trib. civ. Seine, 28 juin 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 847. et les observations de M. Surville, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1895, p. 226); Trib. civ. Rouen, 22 juillet 1896 et 18 mai 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 578); Rouen, 7 mai 1898 (*ibid.*); Trib. sup. Papeete, 22 septembre 1898 (*ibid.*, 1899, p. 595). — Reichsgericht de Leipzig, 16 janvier 1899 (*ibid.*, 1900, p. 164). — Cour suprême du Canada, 3 mars 1894 (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 408). — V. cep. Demolombe, t. XXI, p. 434; Coin-Delisle, sur l'art. 999, n° 6, et dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1853, p. 758 et s.; Mimerel, *ibid.*, 1852, p. 482; Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n° 128 *bis*; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. XIII, n° 121. — Paris, 25 mai 1852 (Sir. 1852. 2. 289); Cass., 9 mars 1853 (Sir. 1853. 1. 274, D. P. 1853. 1. 217); Bruxelles, 13 février 1889 (*Pasicrisie*, 1889. 2. 170); Trib. civ. Seine, 23 juillet 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 231); Paris, 11 août 1892 (*ibid.*, 1893, p. 148); 20 mars 1896 (*ibid.*, 1896, p. 402); 2 décembre 1898 (D. P. 1899. 2. 179; *Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 584, *Ga-*

le cas où sa loi personnelle ou les traités conclus par sa nation le lui permettent, de se servir sur notre territoire des formes authentiques usitées dans son pays, grâce à l'intervention des agents diplomatiques ou consulaires de ce pays.

Enfin, il est clair que, lorsque les tribunaux français ont à apprécier la validité d'un testament fait par un étranger en pays étranger, ils doivent faire complète abstraction des règles de forme écrites dans la loi française, pour regarder uniquement à celles qui sont édictées soit par la *lex loci actus*, soit par la loi nationale du disposant[1], mais que le testament ainsi fait à l'étranger par un étranger ne peut être mis à exécution en France, sur les biens qui y sont situés, que sous la condition prescrite par l'art. 1000, C. civ.[2].

Effets du testament. — Passons maintenant à l'examen des conflits internationaux, qui se rapportent aux effets du testament.

Ici c'est l'*autonomie de la volonté* qui tient la première

zette des tribunaux, 1899. 2. 188). « Il ressort, dit la Cour de Paris, dans ce dernier arrêt rendu contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Jambois, que la règle *Locus regit actum* n'a point été abrogée ; si elle n'a point été formulée expressément dans les articles préliminaires, c'est qu'il a paru inutile de rappeler un principe de législation supérieur et incontesté. *Son application n'est pas facultative pour les tribunaux, mais doit être considérée comme d'ordre public. On objecte vainement les dispositions de l'art. 999, C. civ. français, qui reconnaît comme valable en France le testament olographe fait par un Français dans un pays dont la législation n'admet pas cette forme de testament ; cette exception, admise par la loi française en faveur du Français n'entraîne pas nécessairement une réciprocité en faveur de l'étranger ; il est de principe que toute exception est de droit étroit et ne peut être étendue par voie d'analogie.* » Mais ce qu'il faudrait précisément démontrer, c'est que l'art. 999 consacre une exception au droit commun ; pour nous, au contraire, ce texte ne fait qu'appliquer les principes généraux, en reconnaissant, dans une hypothèse particulière, le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum*.

[1] Demolombe, t. XXI, p. 434 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 150 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 2254, p. 177. — Paris, 5 août 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 621). — V. cependant Duranton, t. IX, n° 15.

[2] Demolombe, *op. cit.*, t. XXI, p. 434.

place. Le testateur est maître de disposer de sa fortune comme il l'entend. Il lui est permis sans doute, pour le cas où il subsisterait, dans l'expression de ses dernières volontés, quelque lacune ou quelque obscurité, d'indiquer la législation qui devra servir à les interpréter. Mais si aucune indication de ce genre ne se trouve dans le testament et en l'absence de toute présomption plus vraisemblable[1], tout porte à croire que la volonté du *de cujus* n'a pas varié avec la situation des biens compris dans son patrimoine, et qu'il s'en est rapporté à sa loi personnelle, dont les dispositions lui sont familières[2]. C'est donc d'après la loi française que de-

[1] Il a été décidé notamment en Angleterre que, lorsque le testament a été rédigé dans les termes techniques qui sont en usage au pays où il a été fait, ou bien au pays où il doit être exécuté, on doit présumer que le testateur s'est conformé à la loi de ce pays, qui doit en conséquence servir à interpréter ses dernières volontés. Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 288. — La Cour de Bruxelles s'est également prononcée en faveur de la *lex loci actus*, par un arrêt du 12 février 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 309). Enfin, le tribunal civil de la Seine a jugé, de son côté, le 9 mars 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 628), que c'est d'après la loi française que doivent être interprétées les dispositions testamentaires laissées par un étranger qui, né en France, y a passé sa vie entière, s'y est marié et y possédait un domicile de fait lors de son décès, alors que d'ailleurs le testament, rédigé en langue française et selon la forme française, a été ensuite déposé entre les mains d'un notaire français, en vue d'en assurer l'exécution.

[2] P. Voet, *op. cit.*, sect. 9, ch. 1, n° 8 ; J. Voet, *De hered. instit.*, n° 16 ; *Ad Sctum Trebell.*, n° 34 ; Boullenois, *op. cit.*, t. II, p. 503 et s. ; Foelix, *op. cit.*, t. I, p. 260 ; Pillet, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 502 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 223, p. 242 ; Despagnet, *op. cit*, 3e éd., n° 379, p. 703 ; Chausse, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 26 ; Story, § 479 ; Burge, *Conflict of Laws*, II, 857 ; IV, 591 ; Fiore, *op. cit.*, 1re éd. (trad. Pradier-Fodéré), p. 621. — La jurisprudence française admet cette solution (loi du domicile), au moins en ce qui concerne les objets mobiliers compris dans la disposition testamentaire. Bordeaux, 17 juillet 1883 (*Journal du dr. int. pr.*, 1883, p. 631). Pau, 22 juin 1885 (*ibid.*, 1887, p. 479) ; Cass., 18 janvier 1888 (*Le Droit* du 20 janvier 1888) ; Paris, 20 mars 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 402) ; 2 avril 1896 (*ibid.*, 1897, p. 165). Trib. civ. Seine, 7 juillet 1899 (*ibid.*, 1900, p. 158). — V. pour la jurisprudence allemande, Reichsgericht de Leipzig, 10 février 1885 (*ibid.*, 1886, p. 605) ; 21 avril 1890 (*ibid.*, 1891, p. 990). Trib. sup. Bavière, 4 avril 1892 (*ibid.*, 1894, p. 575). — V. enfin C. civ. italien, art. 9 ; C. civ. espagnol, art. 10 ; le projet de

vront être appréciés, à moins d'une volonté contraire formellement affirmée, la portée et la substance du testament laissé par un Français, les droits et les obligations des légataires qui sont fondés sur une interprétation de volonté du testateur, le caractère et l'étendue de la libéralité, les questions relatives à l'accroissement, les pouvoirs des exécuteurs testamentaires, même si les biens compris dans le legs sont immeubles et situés hors de France. Et réciproquement[1].

Mais ni la volonté du testateur, ni la loi qui l'interprète, ne peuvent porter aucune atteinte à l'*ordre public international* du pays où elles réclament leur exécution[2].

C'est ainsi que la clause impossible, illicite ou immorale, qui aurait trouvé place dans le testament d'un étranger ne pourrait être invoquée sur notre territoire, encore qu'elle n'ait rien de contraire à la loi du *de cujus* et que cette loi la tienne pour parfaitement régulière et valable : la disposition de l'article 900 du Code civil, qui répute une

révision du Code civil belge, art. 6, § 2, et le projet de la conférence de La Haye, art. 1er *in fine* (ci-dessus, p. 527).

[1] Dans le cas où le *de cujus* aurait changé de loi personnelle, dans l'intervalle de son testament et de son décès, nous croyons qu'en principe il faut interpréter ses dernières volontés par la législation dont il relevait au jour où il les a manifestées : « En l'absence d'indication contraire, dit M. Bertauld (*op. cit.*, t. I, p. 115), il paraît juridique de supposer que les expressions n'ont pas changé de valeur et de portée par des changements successifs de domicile (*ou de nationalité*), et que la loi du lieu où peut-être la mort a surpris le testateur n'est pas le meilleur et le plus sûr commentaire de son testament. » Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 625 ; Champcommunal, dans la *Revue critique de législ. et de jurisp.*, 1896, p. 385 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 380, p. 705. — Trib. civ., Bordeaux, 17 août 1870 (D. P. 1873. 2. 149) ; — Jurisprudence anglaise récente (Dicey et Stocquart, *op. cit.*, t. II, p. 290 et s. — Jurisprudence des Etats-Unis (Story, § 479 *g*). — *Contrà*, Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 263 ; Ed. Picard, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 487 ; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 138 ; note anonyme dans Sir. 1870. 2. 97. — Reichsgericht de Leipzig, 21 avril 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 990).

[2] N'a rien de contraire à l'ordre public français la disposition par laquelle le testateur, en vue d'affirmer sa haine pour notre pays, exprime la volonté de faire passer sa fortune à l'étranger. Trib. civ. Seine, 17 février 1887 et Paris, 11 avril 1889 (*Gazette des tribunaux*, du 24 mai 1889).

telle clause non écrite, est d'*ordre public international*[1].

De même, un étranger ne saurait, par son testament, établir sur des biens situés en France, la substitution fidéicommissaire que prohibe l'article 896 du Code civil; toute libéralité ainsi grevée de l'obligation de conserver et de rendre serait frappée de nullité, exactement comme si elle émanait d'un Français : cela encore est de toute évidence[2]. Mais ici une observation doit être faite. Ce qui est d'*ordre public international* en France, c'est la *défense* même de faire une substitution : le testateur étranger doit se conformer à cette défense, alors même que sa loi nationale ne l'aurait pas reproduite. Quant aux exceptions par lesquelles le législateur français a cru devoir lui-même en tempérer la rigueur, en faveur des petits-enfants ou des neveux du disposant (C. civ., art. 1048 et s.), nous estimons que le bénéfice ne peut en être réclamé chez nous qu'autant que la loi étrangère qui gouverne les effets du testament les a consacrées de son côté. En effet ces exceptions, fondées sur des considérations de famille, n'ont pas le même caractère que la prohibition à laquelle elles dérogent : elles n'ont rien d'impératif; elles sont en dehors de l'*ordre public international;* moins il y aura de substitutions en France, plus l'intérêt général, qui se lie à la libre circulation des biens, sera sauf; et il serait d'une générosité excessive de vouloir

[1] Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 791, p. 356. V. cep. Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 272; Jousselin, *op. cit.*, p. 158; Missir, *Des donations entre-vifs en droit international privé* (Thèse de Paris, 1900), p. 127 et s.

[2] Savigny, *op. cit.*, t. VIII, § 377; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 156; Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 99; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 53; G. Diena, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 258; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 379, p. 704; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 790, p. 355; Consultation de la Faculté de droit de Berlin, dans l'affaire Zappa (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 737). — Paris, 1er février 1836 (Sir. 1836. 2. 173); Trib. civ. Seine, 8 avril 1875 (*Journal du dr. int. pr.*, 1876, p. 106); Paris, 7 août 1883 (*ibid.*, 1884, p. 192); Trib. civ. Seine, 9 mars 1895 (*ibid.*, 1895, p. 628). — Cf. trib. civ. Caltanissetta (Italie), 27 mars 1891 (*ibid.*, 1893, p. 955) et Cass. Palerme, 25 août 1894 (*ibid.*, 1896, p. 433; 1898, p. 417). V. enfin ci-dessus, p. 358 et 515. *Contrà*, Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 279.

donner, à ce point de vue, à l'étranger sur le sol français des facilités que sa loi personnelle lui dénie. Le testateur ne peut avoir parmi nous plus de droits que dans sa propre patrie[1].

Une dernière question nous reste à résoudre. La réserve, établie par nos lois au profit de certains héritiers, produit-elle ses effets à l'encontre d'un testament fait par un étranger et autorise-t-elle la réduction des legs portant sur des biens qui sont situés en France, dans le cas où ils excéderaient la quotité disponible française ? Nous ne le croyons pas. La réserve n'est autre chose qu'une part de la succession *ab intestat* que le législateur a jugé bon de défendre contre les libéralités exagérées du défunt français, dans l'intérêt de sa famille; mais il n'a aucun droit et aucun titre pour s'immiscer dans le règlement des intérêts privés d'une famille étrangère, qui échappe à ses prescriptions : l'intérêt général n'est pas en cause. « Il est certain, dit en excellents termes M. Bertauld, que les lois de réserve n'affectent pas à une destination publique les biens réservés; elles ont principalement pour but, en imposant, dans une large mesure, l'accomplissement d'un devoir alimentaire, de prévenir dans la famille ces déclassements, ces bouleversements, ces disparates de situations, ces cruelles déceptions, dont l'effet ordinaire est d'infliger à l'État de mauvais citoyens, des artisans de troubles, incessamment surexcités par des besoins hors de proportion avec leurs ressources. Les lois, sous ce rapport, sont tout à la fois la consécration d'une dette naturelle et une garantie politique; elles satisfont à un intérêt privé, et, si l'on veut, à un intérêt public, *mais en concentrant leur pensée et leur protection sur les nationaux. Que leur importent les vicissitudes de la destinée des familles étrangères, domiciliées loin d'elles, et qu'elles n'ont aucun titre pour gouverner ou pour secourir*[2] ? »

[1] Albéric Rolin, *loc. cit.* V. cependant Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 7.
[2] Bertauld, *op. cit.*, t. I, p. 69.

Les tribunaux français devront donc, dans l'appréciation des dernières volontés d'un testateur étranger, tenir un compte exclusif des lois sur la réserve et sur la quotité disponible auxquelles il était personnellement soumis, quelles que soient la situation des biens légués, et la nationalité du légataire ou de l'héritier, de même que les lois françaises sur la réserve restreindront à l'étranger le droit de disposition de nos nationaux expatriés[1].

[1] Ch. Antoine, *op. cit.*. p. 100; Bard, *op. cit.*, p. 238; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 294; Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 141; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 388, p. 712; Audinet, *op. cit.*, nos 676 et s., p. 497 et s.; Louis Renault, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1875, p. 332, note 3; G. Diena, *ibid.*, 1893, p. 793; 1894, p. 262; Pillet, *ibid.*, 1896, p. 14; Aubry, *ibid.*, 1896, p. 739; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e édit., n° 347, p. 372; Consultations anonymes dans le *Journ. du dr. int pr.*, 1875, p. 275, 1892, p. 875. — Jurisprudence de la Louisiane (*ibid.*, 1875, p. 135). — La doctrine et la jurisprudence allemandes sont également favorables à cette opinion. Consultation de la Faculté de droit de Berlin dans l'affaire Zappa (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 737); de Bar, *op. cit.*, 2e éd., t. II, p. 334 et s.; — Reichsgericht de Leipzig, 29 janvier 1883; 14 avril 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 605); Trib. sup. Bavière, 4 avril 1892 (*ibid.*, 1894, p. 575). — Le système qui prévaut dans la pratique judiciaire française distingue entre les meubles et les immeubles, et résout les questions relatives à la réserve et la quotité disponible, pour ceux-ci par la loi de la situation, pour ceux-là, par la loi du domicile légal du défunt. Cass., 3 mai 1815 (Sir. chr.); 28 avril 1836 (Sir. 1836. 1. 749: D. P. 1836. 1. 361); 14 mars 1837 (Sir. 1837. 1. 195; D. P. 1837. 1. 274); 8 décembre 1840 (Sir. 1841. 1. 56); 12 décembre 1843 (Sir. 1844. 1. 7.); 4 mars 1857 (Sir. 1857. 1. 247); Paris, 6 janvier 1862 (Sir. 1862. 2. 237; D. P. 1862. 2. 72); Cass., 22 mars 1865 (Sir. 1865. 1. 175: D. P. 1865. 1. 127); Alger, 10 février 1875 (Sir. 1875. 2. 318); Bordeaux, 24 mai 1876 (Sir. 1877. 2. 109; D. P. 1877. 2. 79). Trib. Seine, 14 et 21 mai 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1879, p. 549); Trib. Lyon, 19 novembre 1880 (*ibid.*, 1881, p. 419); Trib. Seine, 1er mars 1881 (*ibid.*, 1881, p. 432); Cass., 4 avril 1881 (*ibid.*, 1882, p. 87; Sir. 1883. 1. 45; D. P. 1881. 1. 138); Pau, 22 juin 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 479 et 611); Poitiers, 4 juillet 1887 (Sir. 1888. 2. 195 et la critique de cet arrêt par M. Chausse dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1889, p. 248); Cass., 11 février 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 299); 26 janvier 1892 (*ibid*, 1892, p. 489; Sir., 1892. 1. 76); Trib. civ., Seine, 30 mars 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 1183, D. P. 1892. 1. 497 et la note de M. Pic); Alger, 27 janvier 1899 (*Journal du dr. int pr.*, 1899, p. 558). V. dans le sens de cette distinction, Merlin, *Rép.*, v° *Légitime*, sect. 6, n° 14; Aubry et Rau, 5e éd., t. I, § 31, p. 157; Demolombe,

Néanmoins, s'il appartient à la loi personnelle du *de cujus* de fixer l'étendue de sa quotité disponible et de déterminer par cela même les cas et la mesure dans laquelle l'action en réduction est ouverte à ses héritiers réservataires, la loi de la situation matérielle des biens légués (*ou donnés*) a seule qualité pour régir les effets de cette action, en tant qu'ils intéressent le crédit public et l'organisation de la propriété. La question n'offre guère d'intérêt au surplus qu'en ce qui concerne les libéralités entre-vifs. Par exemple, dans l'hypothèse d'une donation ayant pour objet un immeuble sis en France, que le donataire a aliéné avant l'ouverture de la succession, la réduction, si la loi personnelle du donateur l'autorise et si le gratifié est solvable, devra se faire par équipollent, quoique décide à cet égard la loi étrangère : l'article 930 du Code civil qui pose cette règle a pour objet certain de garantir aux transactions immobilières la sécurité qui en est la condition indispensable [1].

t. I, nos 80 et 83, p. 91 et 94; Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 22; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. II, p. 25. Cf. Laurent, *op. cit.*, t. VI, p. 260. La théorie de la jurisprudence conduit à appeler des réservataires différents, suivant la nature et la situation des biens; elle aboutit à de sérieuses complications lorsqu'il s'agit de calculer le montant de la réserve. Pour ce calcul, il faudra considérer les meubles comme formant un patrimoine distinct, sur lequel les réservataires désignés par la loi du domicile du *de cujus* réclameront les droits que cette loi a tarifés elle-même ; d'autre part, il y aura autant de successions immobilières que de groupes d'immeubles situés dans des pays divers, et c'est à la loi en vigueur dans ces pays qu'il appartiendra de fixer le montant de la réserve, et les héritiers qualifiés pour y prétendre, abstraction faite des autres successions laissées par le même testateur. V. Cass., 26 janvier 1892, précité. — L'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 pourrait-il être invoqué par l'héritier français d'un testateur étranger, en concours avec des cohéritiers étrangers, pour obtenir sur les biens situés en France la réserve à laquelle il aurait eu droit, si la succession avait été régie par la loi française, et que la loi personnelle du *de cujus* lui refuse. V. sur cette question, ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 356.

Audinet, *op cit.*, n° 677, p. 497 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 388, p. 713.

SECTION IV. — *Du partage.*

Législation comparée. — Lorsque plusieurs personnes sont appelées en même temps à titre universel à une succession légitime ou testamentaire et se trouvent par suite dans l'indivision, le Code civil français permet à chacune d'elles de demander à échanger, par l'effet d'un partage, son droit abstrait et indivis sur l'universalité du patrimoine contre une fraction divise de ce patrimoine. L'indivision étant un état peu favorable à la bonne administration et à la circulation des biens, nul ne peut être tenu d'y demeurer; et toute convention ayant pour objet d'établir une indivision forcée n'est valable, sauf renouvellement, que pour un délai maximum de cinq ans (art. 815). Les héritiers majeurs sont maîtres de procéder au partage, soit à l'amiable, soit en justice. Si parmi eux se trouvent des mineurs, des interdits, des absents, le partage est nécessairement judiciaire (art. 838 et 839) [1]. Les héritiers ont toujours le droit d'écarter du partage les cessionnaires de droits successifs, n'ayant aucune vocation personnelle, en leur remboursant le prix qu'ils ont payé : c'est le *retrait successoral* (art. 841).

La loi impose aux héritiers *ab intestat* qui figurent au partage l'obligation de rapporter à la succession, en les réunissant à la masse héréditaire partageable, les biens dont ils ont pu être gratifiés, à titre de donation entre-vifs, par le *de cujus*, à moins que ce dernier ne les ait dispensés du rapport par une clause de *préciput*. Les

[1] C. civ., art. 838 : « Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou, s'il y a parmi eux des interdits, ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice.... S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier :

Art. 839 : « S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article, elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis. »

legs faits à un héritier sont toujours réputés faits par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé une volonté contraire (art. 843, modifié par la loi du 24 mars 1898). Le rapport, ayant pour objet de maintenir l'égalité entre les héritiers, ne peut jamais profiter qu'à ceux-ci; les légataires et les créanciers du défunt ne peuvent y prétendre. Les objets *donnés* par le défunt se rapportent tantôt *en nature*, lorsqu'il s'agit d'immeubles restés dans le patrimoine du donataire, tantôt *en moins prenant*, c'est-à-dire par la déduction d'une valeur équivalente de la part de l'héritier, lorsqu'il s'agit de biens mobiliers ou d'immeubles aliénés par le donataire. Les droits réels constitués par celui-ci, hypothèques et servitudes sur les immeubles qu'il rapporte en nature, s'éteignent (art. 865). Le rapport des legs se fait toujours *en moins prenant*, dans les cas où il est exigible (art. 843).

La masse active de la succession étant ainsi formée par le rapport des biens donnés ou légués aux héritiers, le partage s'effectue entre les divers successibles. Les créances et les dettes sont divisées de plein droit par la loi (art. 1220). Quant aux immeubles, ils sont partagés en nature, si cela est possible ; sinon, ils doivent être *licités*, c'est-à-dire vendus aux enchères publiques, pour le prix en provenant être réparti entre les ayants-droit. Si, parmi ces derniers, il existe un incapable, la licitation doit être faite devant le tribunal ou devant un notaire commis par lui. Enfin, le partage en nature doit être appliqué aux meubles ; cependant la loi veut qu'ils soient vendus, « s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession » (art. 826).

Le partage produit un effet *déclaratif* (art. 883), c'est-à-dire que chaque copartageant est réputé, par une fiction légale, avoir toujours été, à compter de la mort du *de cujus*, seul et unique propriétaire des objets tombés dans son lot ; il en résulte que les droits réels qu'il a constitués

pendant l'indivision sur les biens mis dans un autre lot s'évanouissent, tandis que ceux dont il a grevé les biens qui lui sont définitivement échus subsistent. Garantie est due par chaque copartageant à ses copartageants, à raison de toute éviction procédant d'une cause antérieure au partage (art. 884 et s.). Enfin ce partage peut être rescindé pour cause de violence, de dol, de lésion de plus d'un quart au détriment de l'un des héritiers (art. 887 et s.).

Mettons en regard des règles auxquelles la loi française a soumis le partage des successions quelques dispositions des lois étrangères.

Partout il est de principe que nul ne peut être tenu de demeurer dans l'indivision.

Ce principe se rencontre notamment dans le Code civil allemand (art. 749 et 2042). Les copropriétaires ont sans doute le droit de convenir entre eux que les choses demeureront en l'état[1]; mais pareille stipulation n'empêche pas de demander le partage, lorsqu'une cause grave exige que l'indivision prenne fin ; et de toute manière la convention par laquelle cette indivision aurait été maintenue *pour un temps* cesse d'avoir effet à la mort d'un des intéressés (art. 750). Le droit de demander le partage est imprescriptible (art. 758).

Le partage se fait en nature, si les biens indivis sont commodément partageables; sinon on a recours à une vente ou à une licitation (art. 752 et 753).

Les descendants qui succèdent comme héritiers légitimes

[1] Le droit de prescrire le maintien de l'indivision appartient, sous les mêmes restrictions, au testateur lui-même ; mais la volonté qu'il aurait exprimée en ce sens devient inefficace, lorsque trente ans se sont écoulés à compter de l'ouverture de la succession. D'ailleurs le *de cujus* peut ordonner que sa disposition continuera à avoir effet « jusqu'à la réalisation d'un événement déterminé dans le chef d'un cohéritier, ou, s'il fait une substitution ou un legs, jusqu'à la réalisation de la substitution ou jusqu'à l'échéance du legs. Si le cohéritier, dans le chef duquel l'événement prévu doit se réaliser est une personne morale, on s'en tient au délai de trente ans. » (C. civ. all., art. 2044).

sont tenus de rapporter à la succession tout ce qu'ils ont reçu du défunt de son vivant à titre de dot (art. 2050 et s.); les autres héritiers échappent à toute obligation de cette nature. Le rapport se fait toujours en moins prenant : on impute sur la part de chaque cohéritier la valeur de la libéralité qu'il doit rapporter, déterminée eu égard au temps où il l'a reçue (art. 2055); et la masse partageable sur laquelle cette part se calcule est formée par la réunion fictive des libéralités aux biens et valeurs qui comptent dans la succession. Si la libéralité faite à l'un des héritiers excède ce qui doit lui revenir dans le partage, il n'est pas tenu de restituer le surplus : en pareil cas, la masse se répartit entre les autres héritiers, en faisant abstraction, et de la part héréditaire de l'héritier gratifié, et de la valeur des biens qui lui avaient été donnés (art. 2056).

En Angleterre, tout enfant qui a reçu du défunt, par donation entre-vifs, un immeuble quelconque, à moins qu'il ne soit *his heir at law* (son héritier direct ayant seul le droit de succéder aux immeubles, tel que le fils aîné ou son descendant), ou une libéralité pécuniaire, d'une valeur égale à la part et portion héréditaire, est exclu du partage de la succession ou du moins voit sa part diminuée jusqu'à due concurrence par voie d'imputation [1]. Mais ce rapport en moins prenant ne s'applique qu'à la succession légitime du père; il est dû par tous les descendants, sans limitation de degré, et ne profite qu'aux autres enfants ou descendants, jamais à la veuve [2].

La Belgique a conservé, dans ses grandes lignes, le système français, relativement au partage des successions et au rapport, qui constitue l'une des opérations préliminaires de ce partage. Remarquons cependant : 1° que les legs faits à l'un des héritiers ne sont pas réputés, comme ils le sont chez nous depuis la loi du 24 mars 1898, faits par préciput

[1] Blackstone, *Commentaires*, II, 516.
[2] E. Stocquart, *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 953.

et hors part, et qu'une clause formelle du testament est nécessaire pour les affranchir du rapport; 2° qu'une loi du 12 juin 1816 est venue modifier les articles 838 et 839 du Code civil en instituant des formalités nouvelles pour le partage et la licitation des successions auxquelles sont intéressés des interdits ou des mineurs. De l'article 9 de cette loi, il résulte que le partage est fait par le ministère d'un notaire, par devant le juge de paix du canton où la succession s'est ouverte, en présence des tuteurs et subrogés tuteurs, ou des mineurs émancipés assistés de leurs curateurs, ou, à défaut de l'émancipé lui-même, d'une personne habilitée à cet effet par procuration spéciale. Le juge de paix doit veiller particulièrement à ce que les lots soient bien composés et, d'une manière générale, à ce que les intérêts des mineurs soient sauvegardés dans le partage. Dans le cas où les copartageants majeurs et les tuteurs des mineurs, ou ces derniers entre eux, ne s'entendent pas sur la formation des lots, ou bien, si le juge de paix lui-même l'estime utile aux intérêts des mineurs, ce magistrat désigne un ou plusieurs experts en vue de procéder à cette formation, et reçoit leur serment. Les lots ainsi formés sont, par devant le juge de paix, adjugés aux divers copartageants, soit par un arrangement amiable, soit par la voie du sort, et il en est fait mention dans l'acte notarié du partage.

Le Code civil espagnol de 1889 a laissé au partage le caractère *translatif* de propriété qu'il revêtait en droit romain; ce qui revient à dire que chaque bien n'entre dans le patrimoine de l'héritier apportionné qu'à compter du jour du partage. Nul cohéritier n'est tenu de demeurer dans l'indivision, à moins que le testateur n'ait expressément défendu le partage, et encore, dans ce cas, la défense cesse-t-elle d'avoir effet, s'il survient un des événements qui emportent extinction du contrat de société (C. civ. espagnol, art. 1051). Les héritiers, majeurs et ayant la libre disposition de leurs biens, peuvent partager la succession comme ils l'entendent, dès que le *de cujus* n'y a pas pourvu

par lui-même ou n'a pas confié à un tiers, étranger à cette succcession, la mission de procéder au partage des biens dont elle se compose (art. 1057 et 1058). En cas de désaccord entre les héritiers sur la manière de faire le partage, on suit les formes prescrites par le Code de procédure (art. 1059). Lorsque, parmi les copartageants, se trouvent des mineurs, l'intervention et l'approbation de la justice ne sont nécessaires, que si ces incapables ne sont pas représentés aux opérations du partage par leurs père ou mère (art. 1060).

Quant au rapport, il n'est dû que par l'héritier réservataire appelé à une succession avec d'autres réservataires; et il a pour objet les biens ou valeurs que cet héritier a reçus du *de cujus*, de son vivant, à titre gratuit (art. 1035); les legs n'y sont point sujets, à moins d'une clause contraire dans le testament (art. 1037); et même pour les libéralités entre-vifs, il appartient toujours au disposant de les dispenser du rapport (art. 1036). Le rapport se fait en moins prenant (art. 1047).

En Italie, les règles sur le partage et sur le rapport paraissent empruntées en grande partie à la loi française; elles s'en écartent cependant : 1° en ce que le Code italien permet au testateur, lorsqu'il y a des mineurs parmi les héritiers, de maintenir entre eux l'indivision jusqu'à l'expiration de l'année qui suivra la majorité du plus jeune, et d'éviter ainsi la nécessité onéreuse d'un partage judiciaire (art. 984); 2° en ce que les copropriétaires peuvent eux-mêmes convenir de rester dans l'indivision pendant un laps de temps qui ne peut excéder dix ans (art. 681); 3° en ce que le retrait successoral ne peut être exercé; 4° en ce que l'obligation du rapport est limitée à la ligne directe descendante (art. 1001); 5° en ce que la dispense de rapport n'a pas besoin d'être expresse, dès qu'elle est certaine; 6° en ce que le rapport de l'immeuble hypothéqué par l'héritier donataire se fait en moins prenant (art. 1016).

Enfin, dans le droit russe, le partage, qui est déclaratif et non attributif, est judiciaire ou amiable (*Svod*, art. 1315). Il *peut* être fait dans les formes judiciaires, lorsque les cohéritiers veulent prévenir toute erreur et toute réclamation; il *doit* l'être, lorsqu'un des cohéritiers est insolvable (art. 1312); en dehors de ce dernier cas, le partage est valablement effectué à l'amiable, même si un mineur y est intéressé ; seulement alors il est soumis à l'homologation de la justice, et le tuteur est personnellement responsable du préjudice qui pourrait en résulter pour son pupille (art. 1336). Lorsque l'acte de partage porte sur des immeubles, il doit être transcrit sur le registre foncier (art. 1342)[1].

Conflits. — La première question à résoudre est celle de savoir si le partage peut être demandé.

Un *de cujus* italien, qui compte un mineur au nombre de ses successibles, a, par une clause de son testament, défendu, ainsi que sa loi nationale le lui permet (C. civ., art. 984), de procéder au partage avant la fin de l'année qui suivra la majorité de l'héritier incapable. Les biens indivis, sont, par hypothèse, situés en France. La volonté exprimée par le testateur produira-t-elle ses effets relativement à ces biens, et fera-t-elle échec à la règle générale, posée dans l'article 815 du Code civil français, et dont il résulte que *nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision*[2]? On pourrait être tenté de le soutenir, en s'appuyant sur l'*au-*

[1] Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, p. 476 et s. Des règles particulières sont en usage dans les gouvernements de Tchernigof et de Poltava, en Pologne, et dans les provinces régies par les lois baltiques.

[2] Quelques auteurs prétendent trouver dans le second alinéa de l'article 815, C. civ., le droit pour le testateur français de suspendre le partage, *pendant cinq ans au moins*, entre ses cohéritiers. Aubry et Rau, 4e édit., t. VI, p. 533, et les autorités citées à la note 6. Ce système a contre lui les termes du premier alinéa, qui autorise le partage nonobstant *prohibitions* et conventions contraires : il n'est fait d'exception dans l'article 815 *in fine* que pour les *conventions*. Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 41.

tonomie de la volonté du *de cujus*. Mais cette autonomie, si elle s'est affirmée dans les limites où la loi nationale du testateur lui permet de s'exercer, ne peut aller contre l'*ordre public international* du pays où ses conséquences doivent se réaliser. Or il est facile de voir que l'article 815 du Code civil est motivé par l'intérêt général, qui souffre des entraves apportées par l'indivision à la culture, à l'amélioration, à la libre circulation des biens. Un testament étranger ne saurait prévaloir contre une disposition de cette nature[1].

Ce que nous disons de la volonté du testateur n'est pas moins vrai de celle des copropriétaires eux-mêmes. Quoique appartenant tous à la nationalité italienne, ils ne pourront stipuler que les biens qui leur sont échus en France resteront indivis pendant *dix ans*. Cette stipulation, valable suivant la loi italienne (C. civ., art. 681), se heurte à la prohibition du Code français qui limite à cinq ans, sauf renouvellement, la durée de l'indivision convenue[2].

Le partage a lieu. Il s'analyse, au moins en fait, en un contrat d'échange intervenu entre les copropriétaires indivis. Aussi est-ce par application des principes que nous avons exposés pour les difficultés internationales qui naissent des conventions, que seront en général dénoués les conflits de lois qui s'y rattachent.

La capacité requise chez chacun des copartageants est donc mesurée par la loi nationale qui régit sa condition. C'est la loi française qui détermine quelle est la capacité

[1] Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 424; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 40; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 754, p. 313 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 370, p. 690. Cf. Ch. Antoine, *op. cit.*. p. 726.

[2] Laurent, *op. cit.*. t. VII, p. 40 ; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 424; Champcommunal, *op. cit.*. p. 404 ; Albéric Rolin, *op. et loc. cit.* ; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 370, p. 690 ; Audinet, *op. cit.*, n° 664. p. 488. — Alger, 1er décembre 1885 (*Revue algérienne et tunisienne de législ. et de jurispr.*, 1886, p. 67); Trib. Seine; 12 mai 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 487). — Cf. cep. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e édit., t. II, n° 2196, p. 654.

du mineur français et de son tuteur, quelle est la capacité de la femme mariée française, pour prendre part aux opérations du partage, et qui fixe la sanction des règles qu'elle-même a posées à cet égard[1]. Les articles 466 et 840, C. civ., déclarent simplement *provisionnel*, c'est-à-dire limité à la jouissance, le partage auquel il a été procédé par les représentants du mineur, en dehors des règles protectrices écrites dans la loi. De droit commun, ce partage devrait être nul; mais son entière annulation léserait tant d'intérêts que le législateur a préféré lui conserver certains effets, en restreignant l'étendue de l'incapacité du mineur. Cette restriction est évidemment de statut personnel; elle suivrait le mineur français en pays étranger : le partage effectué en violation des prescriptions légales vaudrait pour lui comme partage provisionnel, même sur un territoire où leur violation entraîne la nullité au profit de l'incapable. Mais en sens inverse, un mineur, dont la loi personnelle ne connaît pas de partage provisionnel, pourra-t-il demander en France l'annulation du partage opéré indûment par son tuteur sur les biens qui y sont situés? La solution négative s'impose, suivant nous. C'est qu'en effet l'institution du partage provisionnel n'a pas seulement pour objet de pourvoir aux intérêts particuliers de l'incapable; son but principal est, en sauvant de la nullité les actes d'administration faits par les copartageants sur les biens tombés provisoirement dans leur lot, d'assurer la sécurité des transactions, d'empêcher des recours incessants et ruineux. L'intérêt public exige donc que la loi

[1] Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 126; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 29; Albéric Rolin, *op.* et *loc cit.*; Despagnet, *op. cit.*, 3e édit., n° 368, p. 689; Huc, *op. cit.*, t. V, n° 315; Champcommunal, *op. cit.*, p. 409; Baudry-Lacantenerie et Wahl, *op. cit.*, 2e édit., t. II, n° 2295, p. 711; Audinet, *op. cit.*, n° 665, p. 489; — Trib. paix Medemblick (Pays-Bas), 20 janvier 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 683). Cf. Cass., Pays-Bas, 16 février 1893 (*ibid.*, 1896, p. 1085); — Trib. civ. Anvers, 6 février 1895 (*Pasicrisie*, 1896. 3. 173).

étrangère dont dépend l'incapable cède à la loi française[1].

L'institution du retrait successoral, par lequel, aux termes de l'article 841 du Code civil français, toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession, est de nature à soulever de sérieuses difficultés, dans le cas où la loi qui gouverne la succession ouverte en France tiendrait une semblable expropriation pour impossible. Est-ce la loi française, loi du pays où le partage se fait, ou la loi personnelle du *de cujus* qui devra être prise en considération ?

Le premier parti semble commandé par le but que le législateur a assigné au retrait successoral, désir de protéger et de défendre la famille contre des intrusions étrangères, désir de prévenir toute complication et toute obstruction dans les partages : « Les étrangers qui achètent des droits successifs, disait Chabot dans son rapport au Tribunat, apportent presque toujours la discussion dans les familles et le trouble dans les partages. Le retrait donne le moyen de les écarter... Il est de l'intérêt des familles qu'on n'admette pas à pénétrer leurs secrets et qu'on n'associe pas à leurs affaires des étrangers que la cupidité ou l'envie de nuire ont pu seules déterminer à devenir cessionnaires »[2]. N'est-ce pas dire que le retrait successoral s'inspire de motifs supérieurs au seul intérêt individuel? L'intérêt des familles, l'intérêt social paraît être en cause : l'*ordre public international* réclame l'application de la loi locale[3].

Tel n'est cependant pas notre avis. Il est excessif d'ériger

[1] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 38 ; Champcommunal, *op. cit.*, p. 410 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 368, p. 689; Audinet, *op. cit.*, n° 665, p. 489. — Cf. cependant Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*; 2e éd., t. 2, n° 2340, p. 737.

[2] *Législation civile*, t. V, p. 126. — Cf. Cass., 28 juin 1836 (D. A. v° *Succession*, nos 1881 et 1891) ; 15 mai 1844 (Sir. 1844. 1. 605).

[3] Cf. Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 133, p. 426.

en principe de morale et d'intérêt social une mesure prise, non pas en faveur de tous, mais au profit d'une famille déterminée. Cette mesure se lie au régime des successions; la loi qui régit la succession a le pouvoir de la prescrire, mais celle qui est en vigueur au lieu du partage n'a aucune qualité pour se substituer à elle, pour corriger son silence, pour organiser une protection qu'elle a jugée inutile, et à laquelle nos tribunaux eux-mêmes permettent aux parties de renoncer par une convention spéciale. Loin d'importer à l'*ordre public*, le retrait le compromet au contraire, puisqu'il entrave la liberté du commerce, puisque son exercice menace les droits des tiers, la sécurité de la propriété et des transactions, puisqu'il est la source et l'occasion de nombreux procès[1]. Il faut donc refuser aux héritiers d'un Italien la faculté d'exercer en France le retrait successoral organisé par l'article 841 du Code civil français; nous allons même plus loin et les considérations que nous venons de faire valoir nous amènent à reconnaître inversement aux lois étrangères, qui repoussent cette faculté, comme la loi italienne, un caractère d'*ordre public international* sur le territoire où elles exercent leur empire : le retrait ne pourra donc être invoqué en Italie dans le partage d'une succession française.

C'est également à l'*ordre public international* que se rattache, suivant nous, le droit reconnu par l'article 882 du Code civil aux créanciers du défunt d'intervenir au partage, pour empêcher qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits : cette intervention, étrangère en définitive à la dévolution héréditaire, se justifie par des raisons de moralité et de crédit; dès lors c'est par la loi du lieu du partage, et non par celle qui gouverne la succession, que ses conditions devront être réglées[2].

[1] Laurent, *op. cit.*; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 686, t. VII, p. 42 et s.; Champcommunal, *op. cit.*, p. 423 et s.; Baudry-Lacantinerie et Walh, *op. cit.*, 2e éd., t. III, n° 2686, p. 185; Albéric Rolin, *op. cit.* t. II, n° 758, p. 318.

[2] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 374, p. 696.

Les formes du partage seront nécessairement celles qui sont usitées au lieu où il y est procédé, en vertu de la règle *Locus regit actum*, si les parties ne ressortissent pas au même État ou encore si, l'une d'elles étant incapable[1], l'intervention de la justice aux opérations est requise[2]. Si, au contraire, les copartageants sont tous de même nationalité et maîtres de leur droits, ils peuvent à leur gré recourir soit aux formes admises par leur législation personnelle, soit aux formes locales. Ainsi le veulent les principes généraux.

Quant à l'obligation de rapporter, lors du partage de la succession, les dons et legs dont les héritiers ont pu être gratifiés par le *de cujus*, c'est la loi de ce dernier qui en détermine les conditions, l'étendue et les effets. En effet, c'est sur sa volonté présumée qu'elle repose dans notre droit, puisqu'il lui est permis d'en affranchir ses héritiers par une clause de *préciput*, et la loi, qui était sa loi personnelle à l'époque où sa libéralité a produit ses effets, peut seule fournir une interprétation raisonnable de cette volonté[3]; il n'est

[1] Le point de savoir si le partage doit, à raison de la situation des copartageants, être fait en justice, ou s'il peut être amiable, ressortit à leur loi nationale ; comme se rattachant à leur capacité. Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 133, p. 426; Huc, *op. cit.*, t. V, n° 315, p. 375; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 368, p. 689 ; Audinet, *op. cit.*, n° 666, p. 490; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. II, n° 2318, p. 725 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 757, p. 317. — Trib. paix Medemblik, 20 janvier 1893, précité.

[2] Cf. Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 33 et s.; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 374, p. 696 ; Audinet, *op. cit.*, n° 666, p. 490. — Pau, 26 juin 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 1083).

[3] Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 181 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 685. Aubry, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 742 : « Le rapport, écrit notre distingué collègue, tel que le Code civil l'organise, dérive essentiellement de la volonté présumée du disposant, et si la préoccupation de maintenir l'égalité entre les héritiers a pu peser sur l'esprit du législateur, l'admission de la clause de préciput prouve que nous devons reléguer ce dernier motif au second plan. Tout ce qu'on peut dire à ce sujet, c'est que les rédacteurs du Code n'auraient peut-être pas interprété la volonté du disposant comme ils l'ont fait, s'ils n'avaient pas eu le souci de l'égalité. Mais, au lieu d'imposer celle-ci, ils se sont contentés de présumer que le disposant la voulait aussi, et dès lors, c'est cette présomp-

pas permis de la scinder; elle est indépendante de la situation des biens donnés ou légués[1].

Le légataire, même belge, d'un Français ne devra pas le rapport, encore que la succession se soit ouverte en Belgique. Mais, d'autre part, le Français, légataire d'un Belge, devra laisser dans la masse partageable les biens qui lui ont été légués, puisque le Code belge, à la différence du nouvel art. 843 du Code civil français, ne voit pas dans toute libéralité testamentaire une dispense implicite de rapport.

Un père de nationalité espagnole n'aurait pu, sous le régime antérieur au Code civil de 1889, donner à sa fille, même française, en vue de son mariage et *par préciput*, la portion disponible de son patrimoine; et cette prohibition de la loi espagnole aurait fait obstacle à la validité de la donation, même sur les immeubles situés en France[2].

Aujourd'hui encore, l'héritier en ligne collatérale d'un Espagnol ou d'un Italien échappera à l'obligation du rapport en France.

tion de volonté qui doit être considérée comme le seul fondement juridique du rapport ». Cf. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. III, n° 3017, p. 392.

[1] La Cour de cassation a jugé, le 16 mars 1880, qu'aucun rapport n'est dû par les descendants mâles du *de cujus*, à raison d'une donation que ce dernier leur a faite, avant l'annexion de la Savoie, sous l'empire du Code Charles-Albert, lequel dispensait du rapport l'abandon fait par le père de famille de tous ses immeubles au profit de ses enfants mâles, à la charge de payer ses dettes et de solder les légitimes auxquelles leurs sœurs pourraient avoir droit. L'annexion de la Savoie à la France, dont la conséquence est de rattacher à la loi française la succession du *de cujus*, décédé plus tard, ne peut avoir pour effet de soumettre les donataires à l'obligation du rapport (*Journal du dr. int. pr.*, 1880, p. 195 (Sir. 1880, 1. 174; D. P. 1880, 1. 201).

[2] V. cep. Laurent, *op. cit.*, t. VII, nos 32 et 33; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 134, p. 428; Huc, *op. cit.*, t. V, n° 336, p. 401; Champcommunal, *op. cit.*, p. 418; — Cass., 14 mars 1837 (Sir. 1837. 1. 95; D. P. 1837. 1. 277); Trib. Seine, 31 juillet 1879 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881, p. 355); Paris, 12 mars 1881 (*eod. loc.*; D. P. 1881, 2. 137); Cass. req., 28 juin 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, p. 415); Cass. civ., 2 avril 1884 (Sir. 1886, 1. 121; D. P. 1884, 1. 277); 20 juin 1887 (*Le Droit* du 22 juin 1887). Cf. aussi sur la question, une dissertation de M. N. Salmeron dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 405 et s.

D'ailleurs l'application de la loi personnelle du *de cujus* en cette matière a, dans tous les cas, pour limite l'*ordre public international* du pays où elle est invoquée.

Un Français a donné entre-vifs à l'un de ses successibles en ligne directe un immeuble situé en Italie. Sa succession s'ouvre, et l'héritier donataire est tenu d'effectuer le rapport. Si l'immeuble donné est resté entre ses mains franc et quitte de toute charge réelle, la loi française pourra être appliquée sans difficulté; le rapport se fera en nature, car la *lex rei sitæ* s'accorde sur ce point avec la loi personnelle du *de cujus :* cette dernière ne compromet donc en Italie aucun intérêt d'*ordre public international.* Admettons maintenant que le donataire ait grevé l'immeuble sujet à rapport d'un droit d'hypothèque au profit d'un tiers. Si la loi française devait encore régler les conditions de ce rapport, il faudrait dire que l'immeuble rentre dans la masse partageable libre de toute hypothèque, que celle constituée par le donataire s'éteint, conformément à l'article 865 du Code civil et à l'adage : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Cette extinction éventuelle, il ne faut pas se le dissimuler, porte une atteinte grave au crédit du donataire, avec lequel les tiers hésiteront à bon droit à traiter; elle fait disparaître la sécurité des transactions, au grand détriment des intérêts économiques du pays; et telles sont sans doute les raisons qui ont décidé le législateur italien à renoncer au système français; il maintient les hypothèques dont l'immeuble est grevé du chef du donataire, et déclare en conséquence que cet immeuble doit être rapporté par imputation, c'est-à-dire en moins prenant (C. civ. italien, art. 1016). La règle ainsi posée, dérivant de l'intérêt général italien, il est certain qu'elle doit être appliquée au rapport d'immeubles même dépendant d'une succession française, lorsqu'ils sont situés en Italie[1].

[1] Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 91 ; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 365, p. 685. V. cep. Popovilyeff, *op. cit.*, p. 446 et s.

Il dépend en général, nous l'avons constaté, de celui qui fait une donation à l'un de ses successibles de le soustraire, par une clause de *préciput*, à l'obligation du rapport. Toutefois cette dispense n'est pas partout assujettie à des conditions de forme aussi rigoureuses qu'en France. Chez nous elle doit être *expresse*; en Italie, il suffit qu'elle soit *certaine*. L'efficacité d'une telle clause devra être appréciée d'aprés la règle *Locus regit actum*. Si la donation est intervenue en Italie entre parties de nationalité différente, la dispense de rapport sera acquise au donataire, dès qu'elle résultera avec certitude des circonstances, encore qu'elle n'ait fait l'objet d'aucune stipulation formelle, et bien que le donataire soit Français; faite en France dans les mêmes conditions, elle ne pourra être qu'expresse. Mais, comme la règle *Locus regit actum* est facultative, on devra tenir pour régulière la dispense non expresse, mais néanmoins certaine, qui aurait trouvé place dans une donation faite en France par un Italien à l'un de ses compatriotes[1].

Les règles de fond et les effets du partage sont déterminés par la loi à laquelle les copartageants se sont soumis en y procédant [2]. A moins de stipulation formelle, ce sera donc la loi commune à tous, s'ils sont nationaux du même État, sinon la loi du lieu où le partage se fait, qui devra être consultée [3]. Il en sera ainsi pour la confection des lots et pour la répartition [4], pour les recours des

[1] Popovilyeff, *op. cit.*, p. 443.

[2] Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 45; Champcommunal, *op. cit.*, p. 412; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 369, p. 689; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 770, p. 330.

[3] Cf. cependant Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 770 *in fine*, p. 331.

[4] D'excellents auteurs enseignent cependant que la composition des lots doit être faite d'après la loi qui gouverne la succession; ils se fondent sur ce que le droit de réclamer des biens de telle ou telle nature est une dépendance du droit héréditaire. Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 374, p. 696; Audinet, *op. cit.*, n° 666, p. 490; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 771, p. 331.

copartageants entre eux [1], pour la rescision du partage en cas de lésion [2].

Mais ici encore nous rencontrons la restriction ordinaire, celle qui résulte de l'*ordre public international.*

Supposons que, dans un partage de succession intervenu en France, soient compris des immeubles situés en Espagne. Si les effets de ce partage doivent être exclusivement gouvernés par la loi française, les immeubles partagés seront réputés avoir appartenu divisément à l'héritier dans le lot duquel ils ont été mis, à compter du jour de l'ouverture de la succession; il en résultera que les droits consentis dans l'intervalle sur ces immeubles par les autres héritiers tomberont, en même temps que leur copropriété indivise. De là des procès sans nombre, qui peuvent sembler préjudiciables à la paix publique. Aussi comprend-on que la loi espagnole s'en soit tenue au système du droit romain, en déclarant le partage simplement *translatif de propriété ;* et il est probable que les tribunaux d'Espagne verraient dans cette règle une disposition d'*ordre public international.* Chose singulière! c'est également par des motifs d'*ordre public international* que les juges français soumettraient à la règle écrite dans l'article 883 du Code civil le partage convenu en Espagne et portant sur des immeubles français. En effet, la fiction du partage déclaratif a été introduite dans notre droit, en vue de prévenir entre les héritiers des actions récursoires nuisibles à l'harmonie qui doit régner entre eux, c'est-à-dire dans un intérêt public, contre lequel une loi étrangère ne peut

[1] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 370, p. 690 ; Audinet, *op. cit.*, n° 667, p. 491 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. III, n° 3586, p. 796. — Bruxelles, 11 novembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2. 197). — Cf. cep. Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 136, p. 440.

[2] Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 370, p. 691 ; Audinet, n° 667, p. 491; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. III, n° 3586, p. 796; — Bruxelles, 11 novembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2. 197). — V. toutefois Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 136, p. 441 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 772, p. 332.

prévaloir. Ainsi la même règle de droit, inspirée en France par l'intérêt de l'État, est réputée en Espagne contraire à l'ordre public. *Vérité en deça des Pyrénées, erreur au delà* [1].

Enfin, la loi de la situation des immeubles héréditaires est seule compétente pour dire si le copartageant est investi sur eux d'un privilège, destiné à garantir l'exécution des obligations que ses copartageants ont assumées envers lui : les principes généraux qui ont été exposés ci-dessus, à propos des sûretés réelles, commandent cette solution [2].

[1] Ch. Antoine, *op. cit.*, p. 125 ; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 52 ; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 136, p. 439; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n° 370, p. 690; Champcommunal, *op. cit.*, p. 412 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, 2e éd., t. III, n° 3394, p. 672 ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. II, n° 969, p. 330.

[2] V. ci-dessus, p. 240 et s.; Audinet, *op. cit.*, n° 670, p. 493.

APPENDICE

CONFLITS DE LOIS RELATIFS AUX PERSONNES MORALES[1]

Ce n'est pas seulement, nous l'avons vu[2], aux personnes physiques étrangères qu'il appartient d'exercer des droits sur le territoire français. Les personnes morales créées hors de nos frontières peuvent, elles aussi, sous certaines conditions de reconnaissance, y être investies d'un droit de propriété, d'un droit de créance, d'un droit intellectuel. Mais ces droits, d'après quelle loi seront-ils appréciés? Est-ce toujours la loi française, loi du lieu où ils sont exercés, qui en déterminera la nature et qui en mesurera l'étendue? Ou bien la personne morale étrangère pourra-t-elle se réclamer, comme une personne physique, de sa loi nationale, c'est-à-dire de celle qui a présidé à sa naissance?

C'est par l'examen de cette question importante que nous terminerons notre étude sur le conflit des lois.

Et d'abord, pour qu'elle puisse être soulevée, nous devons supposer que l'être fictif qui demande à agir en France jouit, dans le pays où il a été organisé, de la per-

[1] V. sur les conflits de lois relatifs aux personnes morales dans le droit international privé : la savante étude de M. Lainé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 273 et s.; Lomonaco, *Le persone giuridiche straniere e la giurisprudenza* (*Filangieri*, 1885, p. 379); Piérantoni, *La capacita delle persone giuridiche straniere* (*Rassegna di dir. com.*, 1884); P. Fiore, *Della personalita giuridica dei corpi morali e della personalita giuridica delle Stato all' interno e all' estero* (extrait de la *Giurisprudenza italiana*, t. XLVI et XLVII); P. Fedozzi, *Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato*, Verona et Padova, 1897; et la note de M. A. Wahl, sous un arrêt de la Cour de cassation de Turin, en date du 21 décembre 1897, dans Sir. 1900. 4. 25 et s.

[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 389 et s.

sonnalité civile, qu'il y a été régulièrement constitué. Et ce point ne peut être jugé que conformément à la loi étrangère. Une société commerciale de formation étrangère, ne pourra sans aucun doute invoquer en France les droits d'une personne, si cette qualité lui est refusée par la loi de son origine, soit pour cause d'inobservation de certaines prescriptions légales, soit pour toute autre raison[1]. Mais la réciproque n'est pas vraie d'une manière absolue. Une société valablement formée en pays étranger, et y étant revêtue de l'individualité juridique, ne sera pas admise à en réclamer le bénéfice sur le sol français, si son but est contraire à l'ordre *public international*, si par exemple elle a pour objet la contrebande, l'exploitation de loteries non autorisées, etc.

Admettons qu'il n'en soit pas ainsi. La personne morale, légalement existante en pays étranger, reconnue en France, et ne poursuivant pas des vues opposées à l'intérêt général de l'État français, a-t-elle une loi personnelle, dont elle puisse invoquer les dispositions devant nos tribunaux, même lorsque la loi française s'en est écartée, pour des motifs étrangers à l'*ordre public international?*

M. Laurent ne le croit pas. « Par elles-mêmes, dit-il, les corporations n'existent pas à l'étranger, bien qu'elles aient une existence légale là où elles ont été créées. Elles n'existent que si elles sont reconnues par la loi du pays où elles veulent exercer un droit : si c'est la loi territoriale qui leur donne l'existence à l'étranger, c'est aussi cette loi qui détermine l'étendue des droits qu'elle leur reconnaît. Ces droits forment par conséquent un statut réel. L'intérêt social est engagé dans le débat. Cela est décisif. C'est donc la loi du

[1] Cf. Dijon, 19 mars 1868 (Sir., 1868, 2. 333); Douai, 1er décembre 1880 (*Journal du dr. int. pr.*, 1882, p. 317) ; Paris, 16 juillet 1886 (*ibid.*, 1888, p. 668); Trib. corr. Seine, 20 novembre 1888 (*ibid*, 1888, p. 818). — Trib. comm. Bruxelles, 15 mars 1879 (*ibid.*, 1881, p. 101); Gand, 23 juillet 1887 (D. P. 1889, 2. 89) ; Trib. comm. Bruxelles, 14 janvier 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 1245). — Trib. Neuchâtel, 6 mars 1888 (*Journ. des trib.* (L) du 24 novembre 1888, p. 760). — Cf. la déclaration franco-italienne du 16 mars 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 511).

pays où les corporations étrangères agissent, qui définira et limitera leurs droits ; ce qui aboutit à la conclusion que les corporations étrangères jouissent des droits qui sont reconnus aux corporations analogues du pays[1]. »

Nous ne pouvons, à notre grand regret, partager sur ce point la doctrine enseignée par l'illustre professeur. L'argument sur lequel il la fonde revient, si nous l'avons bien compris, à dire que la personne morale reconnue par un Gouvernement étranger perd en quelque façon l'étiquette de son origine, et devient, par une sorte de naturalisation, la nationale de ce Gouvernement, qui dès lors a le droit de lui dicter des lois, comme à tous ses sujets. N'y a-t-il pas là une confusion? M. Laurent nous paraît s'être mépris sur le caractère de la reconnaissance obtenue par une personne morale hors de son pays d'origine. Cette reconnaissance, qui lui est nécessaire pour qu'elle puisse exercer ses droits sur un territoire étranger, ne la crée pas, ne lui donne, ni une personnalité qui lui était déjà acquise, ni une nationalité nouvelle; elle se borne à lui permettre d'exercer ses droits loin du lieu de sa naissance. Elle est aussi distincte d'une naturalisation que peut l'être l'admission à domicile accordée en France à un sujet étranger, et dont l'effet n'est jamais de changer son statut personnel; c'est un simple laissez-passer.

Sans doute, il y a une grande différence entre la personne physique et la personne morale étrangère. L'une, création de la nature, peut réclamer en tous lieux, sans autorisation spéciale, les facultés qu'elle en a reçues, tandis que l'autre, création d'une loi limitée dans l'espace quant à ses effets, ne peut agir, en dehors du territoire que cette loi régit, qu'en vertu d'une reconnaissance de l'autorité étrangère. Mais cette différence n'a trait qu'à la jouissance même du droit; elle ne touche pas au mode suivant lequel il pourra être exercé.

[1] Laurent, *op. cit.*, t. IV, p. 262.

Quant à nous, d'accord avec la presque unanimité des auteurs, nous préférons rattacher en principe à la loi sous l'empire de laquelle elles ont pris naissance, l'exercice des droits que les personnes morales étrangères reconnues en France peuvent invoquer chez nous. C'est cette loi qui, en les organisant en vue d'un but déterminé, a pu le mieux apprécier, en connaissance de cause, les droits qui leur sont nécessaires pour l'atteindre, et ce n'est qu'autant que l'intérêt public pourrait se trouver compromis par ses dispositions, que la loi française devra l'emporter sur elle[1]. Déjà Merlin s'était posé la question et il l'avait résolue comme nous le faisons nous-même, dans le sens de l'assimilation des personnes morales aux personnes physiques.

« Les lois concernant les gens de mainmorte, écrivait-il, sont-elles personnelles ou réelles ? La personnalité d'un statut ne peut résulter que de deux causes : ou de ce qu'il détermine l'état universel d'une personne : tel est celui qui fixe à vingt-cinq ans la majorité et la faculté d'aliéner

[1] Fœlix, *op. cit.*, t. I, p. 65; Ch. Brocher, *op. cit.*, t. I, n° 62, p. 195; Esperson, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1877, p. 45; 1880, p. 338; Bard, *op. cit.*, p. 197; Audinet, *op. cit.*, n° 91, p. 56; Lainé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 276; — Paris, 8 juillet 1881 (*La Loi* du 28 juillet 1881); Trib. Seine, 26 mai 1884 (*Journal du dr. int. pr.*, 1885, p. 192); Paris, 16 juillet 1886 (*Journal des sociétés*, 1889, p. 174); Paris, 23 janvier 1889 (*Annales de dr. comm.*, 1889. 1. 111, et nos observations); 26 mars 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 529); — Gand, 10 mai 1884 (*Pasicrisie*, 1884, 2. 309); Trib. Courtrai, 26 février 1887 (*Le Droit* du 1er avril 1887); Gand, 23 juillet 1887 (*Le Droit* du 19 septembre 1887); Cass. Belgique, 12 avril 1888 (*Pasicrisie*, 1888, 1. 186; *Annales de dr. comm.*, 1888. 1. 197); Trib. civ. Courtrai, 31 juillet 1890 (*Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 276); Trib. comm. Bruxelles, 14 janvier 1892 (*ibid.*, 1893, p. 1245); Trib. civ. Bruxelles, 6 décembre 1893 (*ibid.*, 1894, p. 916 et *Revue prat. des sociétés civiles et comm.* (Belgique), 1894, p. 183). — Milan, 19 septembre 1882 (*Journal du dr. int. pr.*, 1884, p. 555); Venise, 7 janvier 1887 (*ibid.*, 1889, p. 509); Cass., Rome, 31 mars 1887 (*ibid.*, 1891. p. 162). — C. just. civ., Genève, 29 oct. 1898 (*ibid.*, 1899, p. 877). — Sur la pratique allemande, v. dans le même sens, Wolf, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1886, p. 134 et s. — Tel est aussi le système qui semble prévaloir à Monaco. V. de Rolland, *ibid.*, 1890, p. 246.

qui en est la suite ; ou de ce qu'il fait à l'état d'une personne une exception dont l'objet est personnel : tel est celui qui défend à une femme majeure de s'obliger pour autrui. D'après cela, il est clair que les lois relatives à l'établissement des gens de mainmorte sont personnelles, puisqu'elles en déterminent l'état, soit en autorisant leur existence, soit en la détruisant, et par conséquent, elles doivent porter leur empire jusque sur les biens situés hors du territoire. La raison en est simple. Dès qu'un corps existe légitimement, dès qu'il est capable par état de contracter et d'acquérir, son existence et sa capacité doivent influer sur les biens même situés hors de la sphère de la loi qui lui a donné l'une et l'autre. Le principe que l'autorité des lois est bornée par leur territoire n'est pas contraire à cette décision[1] ».

La législation positive française n'est nullement contraire à cette assimilation, et la Cour de cassation de Belgique le constate en ces termes : « D'après l'article 3 § 3, C. civ., les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les nationaux même résidant en pays étranger ; ce texte est une application du principe que l'état et la capacité des personnes sont réglés par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent, et ce principe est universellement admis par la doctrine et la jurisprudence. Le mot *personne* désigne, dans son acception juridique, tous les êtres qui sont sujets de droit, ce qui comprend les personnes civiles ou morales, aussi bien que les personnes physiques : d'où il suit que les personnes morales ont un état et une capacité dans la mesure réglée par la loi qui les institue[2]. »

Vainement objecterait-on que les personnes morales, vivant en dehors de toute relation de famille, ne peuvent avoir d'*état* proprement dit ; que dès lors, l'article 3 § 3 du

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Gens de main-morte*, § VII, n°s 1 et 2.
[2] Cass. Belgique, 12 avril 1888, précité.

Code civil français leur est manifestement inapplicable, lorsqu'il proclame l'extraterritorialité des lois qui gouvernent l'*état* et la capacité de ses ressortissants. L'état d'une personne, ce n'est pas seulement la place que cette personne occupe dans la famille où elle est née, c'est encore le rôle qu'elle joue au regard de la société dans ses rapports avec la nation au sein de laquelle elle exerce ses droits et son activité. Or les personnes morales, si elles n'ont pas de famille, ont dans tous les cas et toujours une patrie, une nationalité, et cette nationalité même, affirmation du lien qui les rattache au milieu social qui les a vu naître, implique l'existence d'un état. Et à supposer qu'elles n'aient point d'état véritable, il n'est pas possible de contester qu'elles possèdent une certaine *capacité;* les lois qui régissent cette capacité rentrent donc tout au moins dans les termes et dans les prévisions de notre texte. Rien ne démontre que parmi les lois de capacité, l'article 3 ait voulu faire un choix, qu'il ait entendu exclure celles qui concernent les personnes morales du bénéfice qu'il accorde aux autres. Pareille exclusion ne serait ni équitable, ni juridique; elle n'est nullement réclamée par l'intérêt de la société locale, par le souci de son indépendance, puisque l'État sur le sol duquel une personne morale étrangère invoquera sa loi personnelle a toujours le droit de mettre obstacle à son application, si elle lui paraît dangereuse pour l'*ordre public international,* exactement comme il le ferait en présence d'une personne physique [1].

Par application de la règle que nous venons de poser, nous ne dénierons pas aux personnes morales étrangères, capables d'après la loi de leur pays d'origine, la faculté, qui appartient à tout étranger en France, d'être titulaires d'un droit réel, d'un droit d'obligation ou d'un droit intellectuel, dans la mesure où l'*ordre public international* français n'y contredit pas.

[1] A. Wahl, note citée; Despagnet, *op. cit.*, 3e éd., n. 47, p. 107.

Si donc la loi étrangère leur permet d'acquérir un droit d'usufruit, elles le pourront en France; et la durée de cet usufruit sera fixée en principe par la loi qui gouverne leur existence et leur condition juridique, pourvu que cette durée soit inférieure au délai *maximum* de trente ans, dans lequel la loi française, obéissant à des considérations économiques, a renfermé l'usufruit des personnes morales; nous avons déja indiqué cette restriction[1].

De même, l'hypothèque légale attribuée par la loi étrangère à un établissement public non français, sur les biens de ses comptables, grévera les immeubles appartenant à ces derniers sur le sol français, et elle les grévera de la manière déterminée par cette loi, dès que le régime de la propriété foncière et le crédit public n'en doivent pas souffrir. La loi étrangère soumet-elle cette hypothèque à la spécialité, elle n'affectera pas en France tous les immeubles présents et à venir du débiteur, en dépit de l'article 2122 du Code civil; mais, d'autre part, elle ne sera pas affranchie chez nous, quelles que soient à cet égard les dispositions en vigueur à l'étranger, de la publicité à laquelle l'hypothèque légale des établissements publics est assujettie en France dans l'intérêt général[2].

La personne morale étrangère recevra valablement des dons et legs, pourvu qu'elle y soit habilitée par sa loi nationale. Si donc cette loi exige une autorisation administrative, émanée du pouvoir auquel ressortit l'établissement donataire ou légataire, elle sera tenue d'en justifier, même en France[3]. Mais cela ne suffira pas toujours. A l'autorisa-

[1] V. ci-dessus, p. 229.

[2] V. au surplus ci-dessus, p. 244 et 268 et s.

[3] *Journal du dr. int. pr.*, 1892, p. 153; 1895, p. 788; *Questions et solutions pratiques.* — C'est ainsi que l'on tient l'autorisation du chef de l'État pour nécessaire, lorsqu'il s'agit pour un établissement public français de recueillir des biens situés à l'étranger. V. notamment Cons. d'Etat, 13 décembre 1855 (Sir. 1856, 2. 505). — Toutefois un jugement du tribunal consulaire de France à Smyrne, en date du 3 juin 1890, semble s'être écarté de cette règle, en reconnaissant à un couvent de capucins français,

tion étrangère, il sera souvent nécessaire de joindre celle

dépendant d'une congrégation non autorisée en France, l'aptitude à recevoir le bénéfice d'un legs dans les Echelles du Levant. Cette décision, très contestable au point de vue juridique, se fonde sur le caractère exceptionnel, d'ordre intérieur et strictement territorial, du régime qui est fait en France aux communautés religieuses, sur l'attitude bienveillante observée par le Gouvernement français au regard de celles qui ont des établissements dans les pays hors chrétienté, enfin sur les droits de la souveraineté locale ; elle s'exprime ainsi : « Les lois actuellement en vigueur subordonnent l'existence civile des agrégations religieuses à l'approbation de leurs statuts et à une autorisation qu'elles sont tenues d'obtenir des pouvoirs, soit législatif, soit simplement exécutif, suivant qu'il s'agit d'une communauté d'hommes ou de femmes. Mais les intérêts dont s'est préoccupé le législateur dans le règlement de cette question sont d'ordre public et du domaine de la politique intérieure, et, en raison de son caractère spécial et d'exception, ce régime doit, à défaut de stipulations contraires nettement exprimées, être considéré comme applicable exclusivement aux associations religieuses établies ou qui désireraient s'établir en France. Cette appréciation d'interprétation de la loi se déduit, en fait, logiquement, de la ligne de conduite adoptée par le Gouvernement français, vis-à-vis des congrégations non autorisées en France, qui se sont fixées à l'étranger... En principe général, il appartient au pouvoir souverain, dans chaque Etat, de fixer les conditions du régime légal des corps religieux qui résident sur le territoire En Turquie, grâce aux libérales concessions des sultans, les communautés religieuses, tant indigènes qu'étrangères, jouissent de l'existence légale et des avantages qui y sont attachés, lesquels comprennent, indépendamment du libre exercice du culte, la faculté de posséder et d'acquérir, à l'instar des particuliers, et généralement de faire les actes de la vie civile. La congrégation des Pères capucins a bénéficié, depuis leur installation à Smyrne, il y a plus de deux siècles et demi, de cette situation favorable. La mission a été reconnue, en réalité, par le Gouvernement français, dès l'origine, cette reconnaissance résultant expressément des traités ou capitulations conclus entre la Cour de France et la Porte ottomane, spécialement de l'acte international du 28 mai 1740, traités renouvelés depuis cette époque à plusieurs reprises par des accords intervenus entre les Gouvernements des deux pays, et auxquels la sanction qu'ils ont reçue, en leur temps, du pouvoir législatif en France, a donné force de loi. En vertu de ces arrangements diplomatiques, la France a assumé la protection des congrégations religieuses catholiques, sans distinction de nationalité, établies dans l'Empire, et, conséquemment des capucins qu'elle a appelés à desservir la paroisse française de Smyrne. Cette protection séculaire s'applique non seulement aux individus, membres de l'ordre, mais surtout au corps religieux lui-même, régi par un supérieur, et couvre le siège de la mission, ses biens et intérêts matériels. » V. la critique très serrée de ce jugement par M. Pallamary, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1891, p. 281 et s.

que prescrit l'article 910 du Code civil et qui est, ainsi que nous l'avons dit plus haut, *d'ordre public international*[1].

[1] V. ci-dessus, p. 614, et tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 403, note 2 ; Avis du Conseil d'Etat, du 12 janvier 1854 (Sir., 1855, 2. 800, D. P. 1856, 3. 16) ; Albéric Rolin, *op. cit.*, t. I, p. 169, note 4 ; t. II, n° 805, p. 374; Ducrocq, *Cours de dr. admin.*, 7° éd., n° 1409, p. 60 ; A. Wahl, note dans Sir. 1900, 4. 29 et les auteurs cités; *Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 788, *Questions et solutions pratiques*; Consultation de la Faculté de droit de Berlin, dans l'affaire Zappa (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 737).

Les communes étaient, sans aucun doute, comprises dans la nomenclature de l'article 910 du Code civil, qui subordonne la validité des libéralités faites au profit d'un établissement d'utilité publique à une autorisation donnée par décret rendu en Conseil d'État. La loi municipale du 5 avril 1884 est venue modifier la législation antérieure en ce qui les concerne : Art. 111 : « Les délibérations du conseil municipal ayant pour objet l'acceptation de dons et legs, lorsqu'il y a des charges ou conditions, sont exécutoires sur arrêté du préfet, pris en conseil de préfecture. S'il y a réclamation des prétendants droit à la succession, quelles que soient la quotité et la nature de la donation ou du legs, l'autorisation ne peut être accordée que par décret en Conseil d'État ». Mais cette disposition, faite en vue des communes françaises, pour simplifier les formalités auxquelles donnait lieu jusque-là l'acceptation des libéralités qui leur advenaient, ne peut exercer aucune influence sur la capacité des communes étrangères, appelées à recueillir une donation ou un legs en France ; c'est toujours au Conseil d'État qu'elles doivent s'adresser pour être habilitées, conformément à l'art. 910 du C. civ., demeuré pour elles en vigueur, « sans perdre leur temps à chercher sur le territoire français un conseil municipal introuvable. » Trib. civ. Seine, 28 juillet 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1898, p. 719). Cf. la lettre du ministre de l'intérieur du 14 janvier 1893 et le décret du 21 février 1893, rendu pour la commune italienne de Sostegno, *ibid.*, 1895, p. 790.

Si les personnes morales étrangères sont en général placées sur le même rang que les personnes morales françaises, au point de vue de l'autorisation qui leur est nécessaire pour recueillir en France le bénéfice d'une donation ou d'un legs, il faut également leur appliquer le principe de la *spécialité*, qui, d'après une jurisprudence aujourd'hui constante, restreint la capacité de ces dernières pour acquérir, même à titre onéreux, aux seuls objets qui rentrent dans le but assigné à leur activité (Cass., 26 mai 1894; Sir. 1896. 1.129, et la note de M. Meynial). Cette restriction, en effet, procède directement de l'ordre public, qui serait menacé par l'accumulation de richesses inutiles au fonctionnement de l'être fictif auquel elles viendraient à échoir. L'État qui permettrait ainsi aux personnes morales de sortir de leur rôle courrait un grave danger ; et ce danger ne serait pas moindre s'il y était exposé par le fait d'une personne de création étrangère. Affranchir celle-ci de la spécialité, ce serait d'ailleurs lui assurer une situation privi-

L'établissement public ou d'utilité publique, investi de la personnalité civile en pays étranger, ne peut se soustraire à la condition posée par ce texte ; son aptitude à recueillir par donation ou par testament dépend du bon vouloir du Gouvernement français. Les États étrangers, et le Saint-Siége qui leur est assimilé, jouissent cependant à ce point de vue, rappelons-le, d'un privilège ; il nous paraît impossible, quoi qu'en décident d'éminents auteurs[1], de les faire rentrer dans la dénomination des établissements d'utilité publique, auxquels l'article 910 impose la nécessité d'une autorisation gouvernementale[2].

légiée au regard des personnes françaises de même nature et poursuivant un objet semblable. Ducrocq, *Revue de dr. public,* 1894, t. I, p. 67, et *Cours de dr. admin.*, 7e éd., t. IV, n° 1409, p. 60 ; n° 1421, p. 76 ; A. Wahl, note citée. Cf. cependant Lainé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 292.

[1] Lainé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 302 ; Beauchet, dans les *Pand. fr. pér.*, 1888. 2. 152 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 138, p. 163. — Trib. civ. Montdidier, 4 février 1892 (*Pand. fr. pér.*, 1892. 5. 17 ; Sir. 1895. 2. 57). — Notre savant maître, M. Ducrocq, tout en reconnaissant, avec nous, que l'article 910 du Code civil est inapplicable aux États étrangers en France, aussi bien qu'il l'est à l'État français lui-même sur le sol national, estime cependant qu'une Puissance étrangère ne peut acquérir, même à titre onéreux, un immeuble sur notre territoire, sans l'assentiment, exprès ou tacite, du Gouvernement français. La nécessité de cet assentiment découlerait non seulement des motifs sur lesquels repose celle de l'autorisation imposée aux établissements publics ou d'utilité publique, mais encore de considérations d'ordre exclusivement politique : « Ce sont, dit M. Ducrocq (*op. cit.*, t. IV, n° 1419, p. 74) le péril qu'il y aurait à voir ces États acquérir des immeubles dans des situations importantes, sur nos frontières, près de nos ports, près ou dans nos places fortes, et les inconvénients qu'il y aurait à les laisser devenir propriétaires, avec l'influence qui s'attache à la propriété, de vastes espaces et de riches domaines sur d'autres parties du sol. Les motifs de cet ordre embrassent les acquisitions à titre onéreux, aussi bien que les acquisitions à titre gratuit. » Ce péril est certain, ces inconvénients, nous ne les méconnaissons pas ; mais, dans l'état actuel des textes, nous ne croyons pas que le Gouvernement français ait un moyen légal de les conjurer ; et les développements que nous avons consacrés antérieurement à la question si importante de la capacité des États étrangers pour acquérir en France ont déjà fait connaître les raisons qui ont déterminé notre conviction.

[2] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 403 et s., et Michoud, *De la capacité en France des personnes morales étrangères et du*

Ce que nous disons de l'autorisation, à laquelle cet article, interprété par le Conseil d'État, subordonne l'efficacité des dons et des legs réclamés par un établissement public

Saint-Siège, dans la *Revue générale du droit international public*, 1894, p. 187.

L'Institut de droit international a, dans sa session de Copenhague en 1897, voté les résolutions suivantes, relativement à la capacité des personnes morales *publiques* étrangères (Etats, provinces, départements, communes, établissements publics, etc.).

I. Les personnes morales publiques, reconnues dans l'État où elles ont pris naissance, sont reconnues de plein droit dans tous les autres Etats.

II. En conséquence, dans tous les cas, les personnes morales publiques étrangères ont le droit d'ester en justice comme demanderesses ou comme défenderesses, devant les tribunaux de tous les États, par l'entremise de leurs représentants ordinaires. Elles sont représentées, dans les actes de la vie civile, conformément à leur loi nationale.

III. Elles sont capables d'acquérir, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, des meubles ou des immeubles situés hors de leur pays d'origine, sauf les restrictions suivantes.

IV. Pour les acquisitions à titre gratuit, peuvent être exigées tout à la fois les autorisations et conditions prescrites par les lois du pays du donateur ou du testateur, du pays dont relève cette personne morale, et, s'il s'agit d'immeubles, l'autorisation du pays de la situation de ces immeubles.

V. Les acquisitions à titre onéreux faites dans un pays par une personne morale publique étrangère peuvent être soumises à l'autorisation exigée par la loi du pays dont elles relèvent et, s'il s'agit d'immeubles, aux mêmes conditions et autorisations que les acquisitions à titre onéreux faites par les personnes morales similaires dans le pays où sont situés les biens acquis.

VI. Toutefois un État est toujours libre de soumettre à des conditions spéciales, non exigées pour les personnes morales publiques de cet Etat, les acquisitions à titre gratuit ou à titre onéreux de biens meubles ou immeubles situés sur son territoire, faites par des personnes morales publiques étrangères, même de limiter par une loi la capacité d'acquérir de celle-ci.

VII. Les personnes morales publiques d'un pays ne peuvent pas créer, en dehors de ce pays, des établissements rentrant dans la sphère de leur activité, sans s'être munies des autorisations exigées par la loi territoriale pour la création d'établissements similaires.

VIII. Les règles précédentes s'appliquent aux États étrangers comme aux autres personnes morales publiques. Il est toutefois recommandé par l'Institut, comme règle de courtoisie internationale utile aux bonnes relations des États, qu'un État qui veut posséder d'une manière définitive un immeuble situé sur le territoire d'un autre État en prévienne celui-ci.

Annuaire de l'Institut de droit international, t. XVI, p. 307.

étranger, ne doit pas être étendu aux autorisations requises par la législation française des établissements publics qui veulent ester en justice, en particulier des communes ou des sections de commune (L. 5 avril 1884, art. 121). Ces autorisations, en effet, s'expliquent exclusivement par des raisons de tutelle administrative ; elles sont données ou refusées dans le seul intérêt de l'établissement qui les sollicite, et non, comme celle dont il est question dans l'article 910, dans l'intérêt de la famille du donateur ou du testateur, ou en vue de prévenir le développement des biens de mainmorte en notre pays, c'est-à-dire dans un intérêt général. L'établissement public étranger qui se propose de plaider devant un tribunal français, supposé compétent pour connaître du litige, ne peut donc être tenu de justifier que des autorisations, et d'une manière générale que de la capacité exigée par la loi dont il est le sujet[1].

La Cour de cassation de Belgique a fait, en 1876, une application remarquable du statut personnel que nous reconnaissons aux personnes morales étrangères en dehors de leur patrie : La marque de la Régie française, qui a, chez nous, le monopole exclusif de la fabrication du tabac, avait été contrefaite en Belgique. L'Administration porta plainte, en s'appuyant sur l'art. 191 du Code pénal belge, qui réprime l'apposition, sur les objets fabriqués, du nom d'un fabricant autre que celui qui en est le véritable auteur, et elle obtint gain de cause. Sa prétention aurait sans doute été rejetée, si la juridiction appelée à en connaître avait rattaché au statut territorial l'appréciation des droits de l'État français. En effet, en Belgique, la fabrication du tabac n'est l'objet d'aucun monopole officiel ; par conséquent il eût fallu refuser à l'État voisin un droit que l'Administration belge n'aurait pu exercer. La solution contraire, admise par la Cour, suppose la reconnaissance à l'État fran-

[1] Lettre du ministre des affaires étrangères du 9 juillet 1892 (*Journal du dr. int. pr.*, 1895, p. 794).

çais, personne morale étrangère, d'un statut personnel différent de la loi locale[1].

Toute personne morale a donc une loi personnelle, qui la suit même dans les opérations qu'elle peut faire en pays étranger, et cette règle s'applique aussi bien aux sociétés commerciales qu'à l'État et aux établissements publics qui se sont formés dans son sein[2].

En ce qui touche les sociétés étrangères autorisées par le Gouvernement à opérer en France, dans les termes de la loi du 30 mai 1857, on pourrait objecter à notre solution l'article 1er de cette loi, qui permet aux sociétés dont elle s'occupe « d'exercer leurs droits en France, *en se conformant aux lois de l'Empire* ». Mais ce texte nous paraît devoir être combiné avec les principes généraux du droit international privé. Ce serait une rigueur injustifiable que d'imposer à des sociétés étrangères, déjà soumises sans doute, dans leur pays d'origine, à des prescriptions nombreuses, et y ayant satisfait, l'observation complète des lois françaises, de toutes les lois françaises qui régissent la matière; ce serait souvent rendre leur fonctionnement impossible et les priver en fait de la capacité que la loi de 1857 elle-même leur accorde. Il ne peut être question ici que des dispositions *d'ordre public international*, et de celles que le législateur français a expressément appliquées aux sociétés étrangères.

Il est clair que, pas plus qu'un individu étranger, une société étrangère ne pourra se soustraire aux lois de police et de sûreté françaises, à celles qui fixent le régime de la propriété foncière, aux règles de compétence et de procédure en usage au lieu où elle se propose de plaider ; il est clair qu'il ne lui sera pas permis non plus qu'aux autres personnes physiques ou morales étrangères, d'organiser

[1] Cass. Belgique, 26 décembre 1876 (*Pasicrisie*, 1877. 1. 54).

[2] V. sur la loi applicable aux sociétés de commerce étrangères, une intéressante étude de M. Maurice Leven, *De la nationalité des sociétés* (Thèse de Paris, 1899), p. 155 et s.

sur notre territoire la traite des nègres ou la contrebande au détriment d'un autre État, d'y passer des contrats en vue de l'établissement de maison de jeu de hasard à l'étranger, ou de loteries défendues par nos lois[1], d'y stipuler un intérêt supérieur au taux légal[2]. De telles opérations n'auraient chez nous ni sanction ni valeur juridique; l'*ordre public international* les prohibe[3].

En dehors de ces prohibitions, qui forment le droit commun, les sociétés étrangères sont soumises en France à certaines règles spéciales, qui limitent d'autre part l'empire de leur loi personnelle. Telles sont les règles relatives à la négociation des valeurs étrangères en France et aux droits fiscaux qui les grèvent, dont il a été parlé ailleurs[4]; telle est l'obligation de payer patente à raison des établissements que la société exploite en France[5], d'acquitter l'impôt foncier et la taxe des biens de mainmorte pour les immeubles qu'elle y possède[6]; tel est aussi, selon nous, l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867, qui punit, comme constituant des faits d'escroquerie, certains actes ayant eu pour objet d'obtenir, par des moyens frauduleux, des souscriptions ou des versements, ou encore d'opérer entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs[7].

[1] Cf. Reichsgericht de Leipzig, 7 décembre 1886 (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 132).

[2] Trib. civ. Seine, 13 février 1895 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 1064).

[3] V. ci-dessus, p. 358 et s. et p. 663.

[4] V. ci-dessus, tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 453 et s. — V. aussi Cass. Rome, 31 mars 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1889, p. 509; 1890, p. 162).

[5] Loi du 15 juillet 1880, art. 1er, 20 à 22; Conseil d'État, 24 juillet 1874 (Sir. 1876. 2. 188). — Cf. Cass. Belgique, janvier 1885 (*Journal du dr. int. pr.*, 1887, p. 220); Bruxelles, 14 mars 1888 (*Pasicrisie*, 1888. 2. 258).

[6] Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. II, n° 1129.

[7] Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, t. II, p. 189. — Paris, 21 mai 1873 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 128); Cass., 10 août 1873 (*Le Droit* des 18-19 août 1873). — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 1122. — Paris, 13 juin 1872 (Sir. 1872. 2. 96; D. P. 1872. 2. 164); Cass., 16 juin 1885 (D. P. 1886. 1. 153).

La jurisprudence d'ailleurs prête à l'article 1er de la loi de 1857, aux décrets et aux traités qui l'ont étendu aux sociétés des divers États, le sens restrictif que nous lui attribuons nous-même. Nous relevons en effet dans un arrêt de la Cour de Paris, en date du 22 février 1866, l'affirmation suivante : « L'obligation de se conformer aux lois françaises n'a trait qu'aux lois générales de police et de sûreté, à celles qui régissent la propriété immobilière et les formes de procédure, mais non aux lois particulières qui règlent dans chaque pays la constitution même des associations industrielles et commerciales[1]. »

La *constitution* des sociétés étrangères, c'est-à-dire leur formation et l'organisation de leur personnel, échappe donc en France à l'application de la loi française, pour ressortir uniquement à la loi de leur pays d'origine[2].

[1] Paris, 22 février 1866 (*Gazette des tribunaux* du 9 mars 1866); 7 mai 1870 et Cass., 14 février 1872 (*Journal du dr. int. pr.*, 1874, p. 79); Lyon, 7 janvier 1881 (Sir. 1881. 2. 15); Trib. corr. Seine, 10 février 1881 (*Journal du dr. int. pr.*, 1881. p. 158); Paris, 12 mai 1881 (*ibid.*, 1882, p. 317); Chambéry, 25 mai 1883 (*ibid.*, 1884, p. 192); Trib. corr. Seine, 20 juin 1883 (*ibid.*, 1883, p. 521); Cass., 16 juin 1885 (Sir. 1885. 1. 251, D. P. 1886. 1. 153); Amiens (aud. solenn.), 13 juillet 1887 (*Journal du dr. int. pr.*, 1888, p. 101); Trib. corr. Seine, 20 novembre 1888 (*ibid.*, 1888, p. 818); Trib. civ. Seine, 13 février 1895 (*ibid.*, 1896. p. 1064) — Vavasseur, *op. cit.*, t II, p. 184; Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, n° 41; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. II, n° 1117 *bis*; Lainé, dans le *Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 307; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 3e éd., n° 452, p. 514.

[2] V., en ce sens, les résolutions adoptées, en 1889, par le Congrès international des sociétés par actions, réuni à Paris : XXII : « Les questions relatives à la constitution d'une société, à son fonctionnement, à la responsabilité de ses organes, doivent être résolues d'après la loi nationale de cette société. » (*Journal du dr. int. pr.*, 1890, p. 182).

L'Institut de droit international a, dans sa session de Hambourg en 1891, proclamé les mêmes principes. Les art. 1er et 2 de son règlement sur les conflits de lois en matière de sociétés par actions sont ainsi conçus :

Art. 1er. « Les sociétés par actions, *constituées conformément aux lois de leur pays d'origine*, ont, sans qu'une autorisation générale ou spéciale leur soit nécessaire, le droit d'ester en justice dans les autres pays. Elles ont le droit d'y faire des opérations, *en observant les lois et règlements d'ordre public*, d'y établir des agences ou sièges quelconques d'opérations. »

Art. 2 : « Le fonctionnement des sociétés par actions, les pouvoirs, les

Et de là découlent diverses conséquences : indiquons d'un mot les plus importantes et les plus pratiques :

1° Il n'est pas nécessaire, si une société par actions anglaise ou espagnole demande à exercer ses droits en France, que son capital ait été intégralement souscrit, ainsi que l'exige l'art. 1er de la loi de 1867[1].

2° La négociation d'actions d'une société étrangère ne peut être déclarée nulle, comme ayant été faite avant le versement du quart du capital social, requis par les articles 2 et 14 de la même loi, si la loi personnelle de cette société se montre moins rigoureuse[2].

3° On ne peut faire grief à une société par actions anglaise de l'inobservation des dispositions de l'article 4 de la loi de 1867, relatives à la vérification des apports et avantages particuliers, la loi anglaise n'imposant pas cette vérification et admettant que le montant des actions puisse être fourni autrement qu'en espèces, s'il en a été ainsi décidé par un contrat dûment écrit et enregistré au bureau des *Joint Stock Companies*, lors de l'émission des actions ou antérieurement[3].

4° De même, les formalités de publicité auxquelles sont astreintes les sociétés françaises par actions ne peuvent, à défaut d'un texte formel qui n'existe pas encore dans nos lois, être imposées aux sociétés étrangères qui se proposent de fonder une succursale en France ou d'y poursuivre leurs opérations ; les art. 55 et 56 de la loi de 1867 ne concernent que les sociétés françaises[4].

obligations et la responsabilité de leurs représentants sont régis, même dans les autres Etats, par les lois du pays d'origine de ces sociétés. » *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XI, p. 171.

Cf. ci-dessus tome deuxième, *Le droit de l'étranger*, p. 422, note 2.

[1] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 1118 *bis*.

[2] Paris, 12 mai 1881, et Cass. 16 juin 1885, précités ; Trib. comm. Seine, 28 mai 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1896, p. 874) ; 2 juillet 1896 (*ibid.*. 1899, p. 575).

[3] Trib. civ. Seine, 10 août 1893 (*Journal du dr. int. pr.*, 1894, p. 558).

[4] Fœlix, *op. cit.*, t. II, n° 311, p. 33 ; Vavasseur, *Journal du dr. int.*

5° La personne qui a souscrit des actions d'une société étrangère ne peut, après avoir cessé d'en être propriétaire, décliner un appel de fonds, en se prévalant devant les tribunaux français des dispositions de la loi de 1867 : sa situation se trouve définie à ce point de vue par les textes en vigueur dans le pays auquel ressortit la société[1].

6° A la loi personnelle de la société, il appartient aussi de fixer la forme des titres et l'époque à laquelle ils peuvent être mis au porteur[2].

7° A elle, de déterminer les divers organes administratifs qui assureront le fonctionnement de la société, de fixer leur mode de recrutement ou de constitution, de régler leurs attributions et leurs pouvoirs, de mesurer la responsabilité dont ils seront tenus[3].

8° Enfin la société étrangère est régie en France, aussi bien pour les opérations de sa liquidation que pour les

pr., 1875, p. 350; Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, n° 105; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. II, n° 1120; Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n° 633. — Trib. comm. Seine, 1er mars 1894 (*Gazette des tribunaux* du 4 juillet 1894); Trib. civ. Lille, 13 juin 1897 (*Journal du dr. int. pr.*, 1899, p. 393). — Ce système est défectueux : aussi la plupart des législations étrangères y ont-elles renoncé; le projet de loi français sur les sociétés l'abandonne également (art. 94 et 95). — D'une solution de la régie de l'enregistrement, en date du 16 mai 1899, il résulte qu'une société en nom collectif, constituée à l'etranger, conformément aux lois du pays, sans rédaction préalable d'aucun acte écrit, n'est pas assujettie à l'obligation du dépôt des statuts en France, inscrite dans l'art. 12 de la loi du 13 avril 1898, alors d'ailleurs qu'elle n'est débitrice d'aucune taxe en France (*Journal des sociétés*, 1900, p. 232; *Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 805). — Enfin le tribunal de la Seine a jugé, le 29 juillet 1889, que les sociétés étrangères par actions ne sont pas astreintes, quant aux succursales et établissements qu'elles possèdent en France, aux communications auxquelles les sociétés françaises similaires sont tenues à l'égard de l'administration de l'enregistrement (*Journal du dr. int. pr.*, 1900, p. 156).

[1] Trib. comm. Seine, 25 juin 1891 (*Journal du dr. int. pr.*, 1893, p. 893).

[2] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 1119.

[3] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 1121; — Trib. comm. Boulogne-sur-Mer, 4 août 1896 (*Journal du dr. int. pr.*, 1897, p. 368); et Douai, 27 avril 1897 (*ibid.*, 1898, p. 146).

causes qui entraîneront sa dissolution[1], par la loi qui a présidé à sa naissance : il en résulte notamment que les liquidateurs ne peuvent poursuivre les actionnaires français en paiement de versements sur les actions qu'ils ont souscrites que s'ils ont au préalable rempli les formalités judiciaires auxquelles la loi étrangère subordonne de pareilles poursuites[2].

Ce ne sont là d'ailleurs que des exemples et des solutions d'espèce ; il suffisent à montrer combien vaste et fécond en applications intéressantes est le domaine de la loi personnelle des sociétés étrangères en France.

Quant aux formes extérieures de l'acte social, et au mode suivant lequel il pourra être prouvé, il est à peine besoin de dire qu'ils relèveront ordinairement de la loi du pays où la société a vu le jour, conformément à la maxime *Locus regit actum*.

C'est aussi cette loi, qui, presque toujours, servira à en interpréter les clauses obscures ou douteuses; car c'est sur la *lex loci contractus* que les parties, agissant dans l'*autonomie de leur volonté*, s'en seront dans l'immense majorité des cas, remises du soin de résoudre les difficultés auxquelles l'expression de cette volonté pourra donner lieu.

Tous les principes sur lesquels nous avons fait reposer la solution du *conflit des lois* conservent donc ici leurs applications. La théorie de la *personnalité du droit*, limitée par l'*ordre public international*, tempérée par la règle *Locus regit actum*, par l'*autonomie de la volonté*, convient aux personnes morales comme aux personnes physiques.

[1] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 1123. — Cf. Chambéry, 1er décembre 1866 (Sir. 1867. 2. 182).

[2] Paris, 23 janvier 1889 (*Journal du dr. int. pr.*. 1889, p. 477 ; D. P. 1890. 2. 1).

FIN DU TOME QUATRIÈME

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES DÉCISIONS JUDICIAIRES CITÉES DANS CE VOLUME.

1539.

Arrêt du Sénat de Chambéry..... p. 377.

1551.

Arrêt du Parlement de Paris, 26 novembre. p. 620.

1566.

Arrêt du Parlement de Paris, 31 mai..... p. 620.

1597.

Arrêt du Parlement de Bourgogne, 22 mai. p. 620.

1614.

Arrêt du Parlement de Bourgogne, novembre. p. 613.

1615.

Arrêt du Parlement de Paris, 7 septembre. p. 620.

1620.

Arrêt du Parlement de Paris, 10 mars.... p. 620.

1626.

Arrêt du Parlement de Paris, 29 janvier. p. 620.

1627.

Arrêt du Parlement de Paris, 2 décembre. p. 620.

1629.

Arrêt du Parlement de Paris, 22 février.. p. 560.

1635.

Arrêt du Parlement de Rouen, 9 août... p. 620.

1657.

Arrêt du Parlement de Paris, 17 février. p. 620.

1658.

Arrêt du Parlement de Paris, 22 août... p. 620.

1661.

Arrêt du Parlement de Paris, 26 juillet.. p. 620.

1673.

Arrêt du Parlement de Paris, 7 septembre.. p. 579.

1679.

Arrêt du Parlement de Paris, 26 juillet.. p. 613.

1681.

Arrêt du Parlement de Bourgogne, 16 juin.. p. 620.

1682.

Arrêt du Parlement de Paris, 18 juin.. p. 200.

1692.

Arrêt du Parlement de Flandre, 17 juillet. p. 376.

1696.

Arrêt du Parlement de Paris, 28 mars.. p. 578.

1697.

Arrêt du Parlement de Tournay..... p. 613.

1705.

Arrêt du Parlement de Flandre, 30 octobre. p. 376.

1706.

Arrêt du Parlement de Paris, 20 août.. p. 561.

1710.

Arrêt du Parlement de Paris, 5 mai.... p. 561.

1719.

Arrêt du Parlement d'Aix, 14 juin..... p. 620.
Arrêt du Parlement de Paris, 14 juillet. p. 620.

1721.

Arrêt du Parlement de Paris, 15 janvier. p. 620.

1734.

Arrêt du Parlement de Toulouse, 10 février. p. 620.

1758.

Arrêt du Parlement d'Aix, 30 juin..... p. 364.

1777.

Arrêt du Parlement de Paris, 15 juillet. p. 620.

An IX.

Bruxelles, 27 germinal..... p. 448.

An XI.

Cass., 18 brumaire ..... p. 445, 448.

An XIV.

Trèves, 20 frimaire ..... p. 431.

1806.

Cass., 2 juin..... p. 508.
Douai, 23 novembre..... p. 24.

1808.

Paris, 11 février..... p. 98.
Cass., 8 août..... p. 555.

1812.

Trèves, 4 juillet ..... p. 442.

1813.

Cass., 1er février..... p. 555.
Rouen, 25 mai ..... p. 504.
Cass., 23 juin..... p. 626.
Cass., 20 août..... p. 431.

1814.

Bruxelles, 24 septembre..... p. 376.

1815.

Cass., 3 mai..... p. 643.

1817.

Rouen, 11 janvier..... p. 330.

1818.

Cass., Belgique, 5 juin..... p. 199.

1819.

Bruxelles, 12 février..... p. 639.
Cass., 27 juillet..... p. 582.

1820.

Trib. comm. Lyon, 3 mars..... p. 441.

1821.

Cass., 12 juillet..... p. 199.

1823.

Trib. Seine, 19 mars..... p. 628.
Cass., 16 juin..... p. 582.

1826.

Bruxelles, 26 juillet..... p. 376.

1828.

C. d'appel Cassel, 13 décembre..... p. 363.

1829.

Paris, 25 juin..... p. 360.
Grenoble, 30 juin..... p. 562.
Cass., 13 juillet..... p. 199.
Cass., 25 septembre..... p. 433.

1831.

Bordeaux, 26 janvier..... p. 374.
Cass., 10 mai..... p. 268.
Paris, 13 août..... p. 445.
Cass., 30 novembre..... p. 626.

1833.

Cass., 15 juillet..... p. 562.
Aix, 30 août..... p. 364.
Trib. comm. Marseille, 16 octobre..... p. 355.
Paris, 15 novembre..... p. 169, 566.

1834.

Paris, 17 juin..... p. 425.
Pau, 11 juillet..... p. 364.
Douai, 16 août..... p. 384, 449.
Paris, 15 octobre..... p. 425.
Douai, 1er décembre..... p. 433.

1835.

Cass., 25 mars..... p. 364.
Cass., 25 août..... p. 364.

1836.

Cologne, 7 janvier..... p. 376.
Paris, 15 janvier..... p. 424.
Paris, 1er février..... p. 641.
Paris, 29 mars..... p. 378, 433.
Cass., 28 avril..... p. 643.
Douai, 15 juin..... p. 433.
Cass., 28 juin..... p. 654.

1837.

Cass., 14 mars..... p. 508, 643, 657.
Cass., 29 août ..... p. 582.

1838.

Trib. sup. Berlin, 8 octobre..... p. 376.

1839

Paris, 7 février..... p. 384, 449.
Cologne, 4 avril..... p. 376.
Gand, 19 juillet..... p. 568.

1840.

Paris, 18 janvier..... p. 384, 449.
Bruxelles, 13 juin..... p. 449.
Aix, 8 juillet..... p. 327.
Rouen, 21 juillet..... p. 623, 624.
Cass., 8 décembre..... p. 508, 643.
Cologne, 14 décembre..... p. 376.

1843.

Cass., 6 février..... p. 347, 623, 626.
Cass., 5 juillet..... p. 439, 445.
Cass., 12 décembre..... p. 508, 643.

1844.

Bruxelles, 27 janvier..... p. 124.
Aix, 29 avril..... p. 433.
Cass., 15 mai..... p. 654.
Cass., 25 novembre..... p. 122.

1845.

Paris, 7 juillet ..... p. 632, 635.

1846.

Cass., 1er avril ..... p. 104.
Paris, 10 juillet..... p. 489.
Trib. Mons, 14 août..... p. 328.

1847.

Cass., 25 août..... p. 632, 635.
Cass., 10 novembre..... p. 508.

1848.

Alger, 18 août..... p. 339, 384, 449.
Cass., 31 mai..... p. 582.
Bordeaux, 22 décembre..... p. 327.

1849.

Paris, 22 février..... p. 362.
Bruxelles, 12 mars..... p. 328.
Bordeaux, 14 mars..... p. 55.
Paris, 31 mars..... p. 362.
Cass., 2 juillet..... p. 582.

1850.

Cass. Belgique, 15 mars 1850..... p. 328.
Paris, 12 avril..... p. 433.
Cass., 29 avril..... p. 508.
Toulouse, 11 mai..... p. 622, 626.
Caen, 22 mai..... p. 626.
Paris, 21 juin..... p. 635.
Paris, 26 novembre..... p. 424.

1851.

Trib. comm. Marseille, 24 janvier..... p. 355.

1852.

Trib. Bordeaux, 12 février..... p. 566.
Paris, 25 mai..... p. 46, 635, 637.
Cass., 28 juin..... p. 566.
Caen, 18 novembre..... p. 83.

1853.

Cass., 9 mars..... p. 635, 637.
Paris, 6 avril..... p. 489.
Paris, 19 avril..... p. 623.
Pau, 26 juillet..... p. 623.
Cass., 8 août..... p. 329.

1854.

Cass., 28 février..... p. 623.
Cass., 3 juillet..... p. 623, 624.
Paris, 20 novembre..... p. 433.
Rouen, 1er décembre..... p. 433, 439.

1855.

Trib. civ. Oran, 27 juin..... p. 622.
Cons. d'État, 13 décembre..... p. 668.

1856.

Trib. Marseille, 17 janvier..... p. 363.
Paris, 7 mai..... p. 433.
Orléans, 17 mai..... p. 83.

Cass., 18 août..... p. 326, 430, 433, 445.
Trib. comm. Le Havre, 18 août..... p. 441.

1857.

Cass., 13 janvier..... p. 20, 347.
Cass., 4 mars..... p. 643.
Cass., 10 juin..... p. 347, 365, 371, 374.
Cass., 23 novembre..... p. 85.

1858.

Cass., 20 janvier..... p. 582.
Trib. sup. d'appel de Lubeck, 15 février. p. 347.
Bourges, 26 mai..... p. 94.
Cour suprême de Vienne, 9 juin..... p. 347, 384.
Cass., 19 août..... p. 623, 626.
Paris, 17 novembre..... p. 445.
Cass., 23 novembre..... p. 582.

1859.

Trib. Nantes, 9 avril..... p. 355.
Cass., 19 avril..... p. 508.
Trib. Seine, 19 avril..... p. 384.
Gand, 2 juillet..... p. 395.
Orléans, 4 août..... p. 626, 632, 637.
Rennes, 7 décembre..... p. 355.

1860.

Bourges, 6 mars..... p. 327.
Paris, 21 juillet..... p. 365.

1861.

Cass., 16 janvier..... p. 425.
Trib. Nantes, 13 avril..... p. 361.
Paris, 25 avril..... p. 445.
Cass., 3 juin..... p. 104.
Paris, 11 juin..... p. 566.

1862.

Paris, 6 janvier..... p. 643.
Trib. Nantes, 29 mars..... p. 355, 361.
Trib. comm. Anvers, 30 mai..... p. 378.
Cass., 21 juillet..... p. 190.

1863.

Cass., 4 février..... p. 630.
Trib. Nice, 9 mars..... p. 555.

1864.

Cass., 14 janvier..... p. 483, 490.
Paris, 8 février..... p. 62.
Cass., 23 février..... p. 347, 359.
Cass., 16 mars..... p. 283.
Paris, 22 avril..... p. 62.
Cass., 30 avril..... p. 500.
Cass., 25 mai..... p. 631.
Trib. Marseille, 29 septembre..... p. 369.
Chambéry, 25 novembre..... p. 443.

1865.

Cass., 22 mars..... p. 508, 643.
Bruxelles, 3 juin..... p. 635.
Trib. Seine, 29 juillet..... p. 362.
Bruxelles, 29 juillet..... p. 149.
Paris, 2 août..... p. 192.
Bordeaux, 22 août..... p. 327, 365, 374.
Trib. comm. Hambourg, 17 octobre..... p. 336.
Trib. comm. Marseille, 20 décembre.... p. 378.

1866.

Bourges, 19 janvier..... p. 351.
Paris, 22 février..... p. 676.
Bastia, 19 mars..... p. 364, 374.
Paris, 4 juin..... p. 548.
Aix, 20 juin..... p. 378.
Paris, 2 août..... p. 55, 57.
Chambéry, 1er décembre..... p. 679.
Paris, 24 décembre..... p. 62, 626.

1867.

Bruxelles, 25 février..... p. 352.
Trib. comm. Marseille, 26 février..... p. 356.
Cass., Naples, 30 mars..... p. 326.
Trib. comm. Marseille, 18 juin..... p. 356.
Cass., 13 juillet..... p. 582.
Trib. Seine, 20 juillet..... p. 583.
Cass., 6 août..... p. 351.

1868.

Turin, 3 mars..... p. 329.
Dijon 19 mars..... p. 663.
Dijon, 3 avril..... p. 327, 330.
Cass., 27 avril..... p. 509.
Cass., 13 mai..... p. 104.

Cass., 25 mai ..... p. 21, 55, 57.
Paris, 28 juin..... p. 626.
Cass., 9 novembre ..... p. 192.
Bruxelles, 11 novembre..... p. 660.
Trib. sup. Madrid, 27 novembre..... p. 525.

1869.

Cass., 12 janvier ..... p. 509, 511.
Cass., 13 janvier..... p. 376.
Chambery, 12 février..... p. 365.
Chambéry, 17 février ..... p. 384.
Cass., 24 février..... p. 583.
Bruxelles, 22 mars..... p. 635.
Cass., 13 juillet..... p. 508.
Bordeaux, 24 août ..... p. 365.
Trib. Lyon, 28 août..... p. 563.

1870.

Cass., 10 janvier..... p. 284.
Aix, 27 février ..... p. 393.
Paris, 7 mai... ..... p. 676.
Caen, 12 juillet..... p. 169, 317.
Trib. civ. Bordeaux, 17 août..... p. 640.
Aix, 9 décembre..... p. 316, 317.
Cass., 14 décembre..... p. 583.

1871.

Cour suprême de Vienne, 24 janvier ..... p. 7.
Aix, 16 février..... p. 630.
Trib. sup. comm. Leipzig, 21 février..... p. 347, 447.
Cour suprême de Vienne, 2 mars..... p. 7.
Cass. Turin, 11 mars. ..... p. 347.
Trib. comm. Zurich, 22 mai..... p. 447.
Cologne, 28 juin..... p. 447.
Groningue, 14 juillet..... p. 355.
Riom, 19 juillet..... p. 627.
Aix, 23 novembre..... p. 448.
Cass., 5 décembre..... p. 508.
Trib. comm. Marseille, 6 décembre..... p. 356.

1872.

Pau, 17 janvier..... p. 51, 62, 508, 563.
Trib. sup. comm. Leipzig, 9 février..... p. 447.
Cass., 14 février..... p. 676.
Liège, 21 février..... p. 104.

Cass. Turin, 6 mars ..... p. 47, 448.
Douai, 8 mars..... ..... p. 370.
Cass., 19 mars..... p. 169, 317.
Aix, 9 avril..... p. 447.
Trib. cons. austro-hongrois à Constantinople, 15 avril..... p. 447.
Trib. Nantes, 18 avril..... p. 566.
Bruxelles, 29 avril..... p. 448.
Aix, 14 mai..... .... p. 351.
Trib. Marseille, 23 mai..... p. 351.
Trib. comm. Naples, 10 juin..... p. 339.
Paris, 13 juin..... p. 675.
Paris, 29 juillet..... ..... p. 508, 511.
Paris, 2 août..... p. 147.
Paris, 10 août..... p. 611, 626.
Trib. Le Havre, 22 août..... p. 518, 524.
Bologne, 16 décembre..... p. 329.
Cass., 18 décembre..... p. 347.
Cass. Palerme, 21 décembre..... p. 370.

1873.

Cour d'appel de New-York..... p. 621.
Cass., 13 janvier..... p. 158, 587, 590.
Paris, 20 janvier..... p. 15, 20.
Cass., 5 février..... p. 627.
Cass., 11 février..... p. 369, 370, 448.
Trib. Seine, 7 mai..... p. 424.
C. supr. de Suède, 14 mai..... p. 347, 447.
Gand, 15 mai..... p. 448.
Paris, 21 mai..... p. 675.
Trib. supr. Madrid, 6 juin..... p. 525, 627.
Rouen, 22 juillet..... p. 169, 250.
Cass., 10 août..... p. 675.
Cass. Naples, 18 octobre..... p. 370.
Palerme, 24 novembre..... p. 370.
Sénat dirigeant de Varsovie, 24 novembre. p. 384.
Rennes, 26 novembre..... p. 566.

1874.

Trib. civ. Anvers, 7 février..... ..... p. 434.
Trib. Mexico, 11 mars..... p. 510.
Trib. comm. Anvers, 11 mars..... p. 347.
Pau, 14 mars..... p. 508.

Cass., 31 mars..... p. 504, 508, 552.
Haute-Cour des Pays-Bas, 2 avril..... p. 376.
Paris, 12 mai..... p. 508.
Cass., 23 mai..... p. 498.
Liège, 8 juin..... p. 634.
Trib. Melun, 18 juin..... p. 327, 374.
Trib. civ. Marseille, 18 juin..... p. 317.
Liège, 18 juin..... p. 636.
Cass., 7 juillet..... p. 548.
Cour d'amirauté d'Angleterre, 15 juillet. p. 389.
Cons. d'État, 24 juillet..... p. 675.
Bourges, 4 août..... p. 158.
Cass. Florence, 17 novembre..... p. 572.
Cass. Florence, 10 décembre..... p. 370.
Nancy, 15 décembre..... p. 329.
Bordeaux, 15 décembre..... p. 447.

1875.

Trib. civ. Seine, 27 janvier..... p. 207.
Trib. comm. Saint-Pétersbourg, 27 janvier. p. 440.
Alger, 10 février..... p. 643.
Chambéry, 19 février..... p. 365.
Cass. Palerme, 19 février..... p. 370.
Trib. civ. Seine, 3 mars..... p. 336, 359.
Reichsgericht de Leipzig, 18 mars..... p. 379.
Paris, 22 mars..... p. 439, 445.
Trib. civ. Seine, 8 avril..... p. 641.
Paris, 29 avril..... p. 209.
Cass., 5 mai..... p. 508.
Caen, 5 juillet..... p. 61.
Catane, 17 juillet..... p. 370.
Cass., 4 août..... p. 392.
Cour suprême de Vienne, 23 décembre... p. 424.

1876.

Cour suprême de Vienne, 1er février..... p. 424.
Cour d'amirauté d'Angleterre, 8 et 9 février. p. 392.
Liège, 15 février..... p. 352.
Alger, 5 avril..... p. 555.
Trib. comm. Seine, 6 avril..... p. 439.
Trib. comm. Marseille, 8 avril..... p. 316.
Gand, 9 avril..... p. 352.
C. d'appel Venise, 11 avril..... p. 35.

Cass. Naples, 2 mai..... p. 370.
Modène, 9 mai..... p. 329.
Cass. Naples, 11 mai..... p. 370.
Trib. civ. Bordeaux, 18 mai..... p. 15, 45.
Trib. civ. Lesparre, 18 mai..... p. 85.
Aix, 22 mai..... p. 296, 318.
Bordeaux, 24 mai..... p. 643.
Cass. Naples, 5 juin..... p. 57.
Trib. Lyon, 28 juin..... p. 623.
C. de Saint-Louis (Sénégal), 16 juillet.... p. 633.
Besançon, 25 juillet..... p. 91, 504, 559.
Grenoble, 25 juillet..... p. 626.
Rouen, 31 juillet..... p. 169, 318, 320.
Paris, 2 août..... p. 51.
Lyon, 3 août..... p. 365.
Cass. Rome, 8 août..... p. 370.
Bruxelles, 9 août..... p. 169.
Trib. civ. Marseille, 5 septembre..... p. 432.
Aix, 22 novembre..... p. 316.
Trib. sup. comm. Leipzig, 4 décembre... p. 347.
Trib. Nantes, 6 décembre..... p. 353.
Bordeaux, 26 décembre..... p. 347, 378.
Cass. Belgique, 26 décembre..... p. 674.

1877.

Trib. civ. Anvers, 11 janvier..... p. 304.
Paris, 30 janvier..... p. 91.
Cass., 27 février..... p. 283.
Trib. Alexandrie, 5 mars..... p. 169.
Trib. Brême, 5 mars..... p. 339, 384.
Cass., 14 mars..... p. 158.
Trib. comm. Saint-Pétersbourg, 17 mars. p. 384.
Milan, 11 juin..... p. 57.
Trib. Nantes, 16 juin..... p. 353.
Cass. Palerme, 7 juillet..... p. 443.
Lyon, 19 juillet..... p. 199.
Trib. comm. Le Havre, 14 août..... p. 318.
Bordeaux, 27 août..... p. 15, 45, 85.
Bruxelles, 31 août..... p. 104.
Paris, 30 décembre..... p. 205.

1878.

Haute-Cour de justice d'Angleterre, 28 janvier..... p. 621.

Trib. Seine, 2 février..... p. 363.
Caen, 7 février..... p. 295.
Trib. Saint-Julien, 19 février..... p. 582.
Trib. Versailles, 26 février..... p. 583.
Trib. Reims, 30 mars..... p. 548, 583.
Leipzig, 16 avril..... p. 497.
Alger, 4 mai..... p. 508.
Trib. Seine, 14 mai..... p. 508, 560.
C. de la Martinique, 18 mai..... p. 53, 504.
Paris, 3 juin..... p. 623, 627.
Cass., 4 juin..... p. 347.
Cass., 24 juin..... p. 508, 510, 521.
Haute-Cour des Pays-Bas, 25 octobre..... p. 30.
Cass. Turin, 29 octobre..... p. 57.
Brescia, 4 novembre..... p. 369.
Cass., 5 novembre..... p. 245.
Trib. Seine, 28 décembre..... p. 330.

1879.

Cass., 20 janvier..... p. 91.
Cass., 28 janvier..... p. 582.
Paris, 28 janvier..... p. 485.
Cass. Belgique, 30 janvier..... p. 347.
Trib. civ. Seine, 7 février..... p. 582.
Trib. civ. Nice, 15 février..... p. 583.
Trib. civ. Nivelles, 19 février..... p. 510.
Trib. civ. Seine, 14 mars..... p. 14, 50.
Trib. civ. Albertville, 15 mars..... p. 93.
Trib. comm. Bruxelles, 15 mars..... p. 663.
Dijon, 9 avril..... p. 629.
Trib. Seine, 14 mai..... p. 643.
Cass. Turin, 20 mai..... p. 448.
Trib. Seine, 21 mai..... p. 643.
Trib. Saint-Julien, 26 mai..... p. 583.
Paris, 30 mai..... p. 483.
Trib. civ. Seine, 30 mai..... p. 46, 63.
Trib. comm. Bordeaux, 8 juin..... p. 432.
Paris, 10 juin..... p. 425.
Trib. civ. Seine, 2 juillet..... p. 208.
Trib. Seine, 19 juillet..... p. 587.
Trib. Seine, 31 juillet..... p. 657.
Tunis, 12 août..... p. 500.
Bordeaux, 19 août..... p. 548.

Cass., 25 novembre..... p. 297, 305, 319, 330.
Bruxelles, 27 décembre..... p. 316, 317.

1880.

Cass., 13 janvier..... p. 498, 500.
Chambéry, 11 février..... p. 327, 347.
Paris, 13 février..... p. 489.
Cass. Turin, 3 mars..... p. 500.
Bruxelles, 11 mars..... p. 304.
Cass., 16 mars..... p. 657.
Bruxelles, 22 avril..... p. 442, 447.
Toulouse, 22 mai..... p. 509
Bordeaux, 7 juin..... p. 433.
Cass., 9 juin..... p. 365.
Trib. civ. Avesnes, 12 juin..... p. 91.
Trib. Seine, 25 juin..... p. 509, 548.
Paris, 10 juillet..... p. 424.
Cass., 24 août..... p. 347.
Trib. Seine, 25 août..... p. 369.
Trib. comm. Marseille, 25 octobre..... p. 339.
Trib. Lyon, 19 novembre..... p. 643.
Douai, 1er décembre..... p. 663.
Trib. Marseille, 4 décembre..... p. 632, 635.
Paris, 16 décembre..... p. 363.

1881.

Lyon, 7 janvier..... p. 676.
Trib. Genève, 20 janvier..... p. 330.
Trib. corr. Seine, 10 février..... p. 676.
Paris, 28 février..... p. 347, 376.
Trib. Seine, 1er mars..... p. 643.
Reichsgericht de Leipzig, 1er mars..... p. 626.
Paris, 12 mars..... p. 657.
Trib. comm. Le Havre, 19 mars..... p. 432, 434.
Neuchâtel, 26 mars..... p. 62.
Aix, 30 mars..... p. 629.
Cass. 4 avril..... p. 509, 643.
Trib. comm. Marseille, 4 avril..... p. 297, 316.
Cour d'appel d'Angleterre, 13 avril..... p. 13, 84, 88.
Grenoble, 11 mai..... p. 297, 305, 319, 330.
Cour d'amirauté d'Angleterre, 11 mai..... p. 393.
Paris, 12 mai..... p. 676, 677.
Trib. Seine, 20 mai..... p. 587.
Cass. Turin, 31 mai..... p. 626.

Trib. Seine, 2 juin..... p. 384.
Trib. Seine, 21 juin..... p. 378.
Cass., 28 juin..... p. 483.
Paris, 8 juillet..... p. 665.
Nîmes, 9 juillet..... p. 369.
Aix, 11 juillet..... p. 632, 635.
Trib. civ. Evreux, 17 août..... p. 63, 563.
Paris, 19 août..... p. 496, 499.
Trib. civ. Seine, 23 décembre..... p. 192, 626.
Trib. civ. Marseille, 31 décembre..... p. 316.

1882.

Reichsgericht de Leipzig, 4 janvier..... p. 384.
Trib. cant. Vaud, 11 janvier..... p. 377.
Cass., 15 février..... p. 574.
Paris, 16 février..... p. 393.
Cass., 20 février..... p. 336, 341.
Cass., 22 février..... p. 509, 510, 521.
Aix, 21 mars..... p. 561.
Bois-le-Duc, 21 mars..... p. 379.
Cass., 4 avril..... p. 560.
Trib. Luxembourg, 6 mai..... p. 434.
Cass., 18 mai..... p. 328.
Trib. comm. Seine, 26 mai..... p. 434.
Cour d'appel d'Angleterre, 26 mai..... p. 304.
Lucques, 23 juin..... p. 626.
Cass., 28 juin..... p. 657.
Reichsgericht de Leipzig, 12 juillet..... p. 384.
Trib. comm. Bruxelles, 31 juillet..... p. 378, 449.
Cour suprême de Vienne, 9 août..... p. 423.
Paris, 21 août..... p. 207.
Trib. Nantes, 23 août..... p. 388.
Milan, 19 septembre..... p. 665.
Cour suprême de Vienne, 26 septembre... p. 63, 64.
Hoiesteret de Christiania, 11 novembre.. p. 217.

1883.

Alger, 2 janvier..... p. 508.
Cour suprême des Etats-Unis, 8 janvier... p. 433, 439, 447.
Besançon, 11 janvier..... p. 339, 368, 376.
Reichsgericht de Leipzig, 29 janvier.... p. 643.
Trib. civ. Seine, 2 février..... p. 208.
Paris, 8 février..... p. 425.

Cour d'appel d'Angleterre, 14 février.... p. 30.
Cass. Naples, 1er mars..... p. 347.
Cass. Turin, 7 mars..... p. 434, 439.
Cour suprême de Vienne, 13 mars..... p. 63.
Cass., 20 mars..... p. 630.
Rennes, 17 avril..... p. 389.
Gand, 27 avril..... p. 218.
Cass., 23 mai..... p. 253.
Trib. civ. Seine, 23 mai..... p. 21.
Chambéry, 25 mai..... p. 676.
Rouen, 5 juin..... p. 500.
Trib. corr. Seine, 20 juin..... p. 676.
Trib. civ. Nice, 25 juin..... p. 316.
Bordeaux, 17 juillet..... p. 639.
Trib. civ. Seine, 21 juillet..... p. 632, 635.
Haute-Cour d'Angleterre, div. de chancellerie, 23 juillet..... p. 14, 84.
Trib civ. Seine, 4 août..... p. 121, 124.
Douai, 6 août..... p. 360.
Paris, 7 août..... p. 611, 641.
Trib. civ. Bordeaux, 20 août..... p. 169, 316.
Trib. comm. Caen, 7 septembre..... p. 334, 347.
C. d'appel Darmstadt, 19 novembre..... p. 522.
Aix, 28 novembre..... p. 316.
Haute-Cour d'Angleterre, div. de chancellerie, 1er décembre..... p. 131.
Paris, 8 décembre..... p. 434, 442.
Paris, 14 décembre..... p. 207.
Paris, 17 décembre..... p. 347.

1834.

Cass., 13 février..... p. 207.
Cour d'appel d'Angleterre, 13 février.... p. 621.
Reichsgericht de Leipzig, 15 février..... p. 169.
Cour d'appel d'Angleterre, 23 février..... p. 348.
Paris, 22 mars..... p. 434.
Trib. civ. Seine, 26 mars..... p. 461.
Cass., 2 avril..... p. 509, 657.
Trib. civ. Seine, 5 avril..... p. 158.
Cass., 6 mai..... p. 389.
Gand, 10 mai..... p. 665.
Reichsgericht de Leipzig, 10 mai..... p. 344, 361.
Trib. civ. Anvers, 17 mai..... p. 384.

Cass., 19 mai..... p. 336, 339, 375, 376.
Trib. Seine, 26 mai..... p. 665.
Cass., 24 juin..... p. 347.
Trib. comm. Amiens, 24 juin..... p. 447, 448.
Haute-Cour d'Angleterre, div. du Banc. de la Reine, 1er août..... p. 131.
Trib. comm. Danemark, 9 octobre..... p. 433.
Bruxelles, 21 novembre..... p. 392.
Bruxelles, 26 novembre..... p. 500.
Cass. Florence, 1er décembre..... p. 25.
Bruxelles, 1er décembre..... p. 352.

1885.

Cass. Belgique, janvier..... p. 675.
Landsoverret de Copenhague, 2 février. p. 338.
Reichsgericht de Leipzig, 10 février.... p. 639.
Cass., 11 février..... p. 283.
Chambéry, 23 février..... p. 49.
Trib. civ. Seine, 4 mars..... p. 330.
Bruxelles, 13 mars..... p. 336.
Trib. Seine, 17 mars..... p. 425.
Bruxelles, 21 mars..... p. 360.
Trib. Dunkerque, 27 mars..... p. 353.
Cass., 13 avril..... p. 371.
Trib. civ. Seine, 17 avril..... p. 169, 202.
Trib. Amsterdam, 1er mai..... p. 207.
Aix, 6 mai..... p. 15.
Trib. Seine, 12 mai..... p. 365.
Cass., 20 mai..... p. 430, 434.
Paris, 21 mai..... p. 425.
Trib. corr. Anvers, 6 juin..... p. 392.
Cass., 16 juin..... p. 675, 676, 677.
Trib. comm. Seine, 18 juin..... p. 360.
Pau, 22 juin..... p. 509, 548, 639, 643.
Trib. civ. Saint-Malo, 27 juin..... p. 318.
Trib. Amsterdam, 6 juillet..... p. 637.
Turin, 10 juillet..... p. 446.
Cass., 15 juillet..... p. 190.
Trib. civ. Seine, 15 juillet..... p. 207, 209.
Trib. civ. Seine, 18 juillet..... p. 358, 376.
Trib. civ. Seine, 6 août..... p. 207, 208.
Trib. civ. Seine, 8 août..... p. 208, 404.
Trib. Lyon, 8 août..... p. 207.

Cass. Turin, 19 août..... p. 389.
Reichsgericht de Leipzig, 16 octobre..... p. 425.
Paris, 22 octobre..... p. 327.
Lisbonne, 3 novembre..... p. 347.
Douai, 10 novembre..... p. 347, 353.
Turin, 11 novembre..... p. 446.
Reichsgericht de Leipzig, 13 novembre... p. 344.
C. suprême des Etats-Unis, 16 novembre. p. 447.
Trib. comm. Marseille, 23 novembre... p. 272.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, 25 novembre..... p. 348.
Alger, 1er décembre..... p. 652.
Paris, 7 décembre..... p. 391, 392.
Trib. civ. Seine, 7 décembre..... p. 208.
Trib. corr. Seine, 8 décembre..... p. 490.
Trib. civ. Seine, 16 décembre..... p. 208.
Trib. corr. Seine, 16 décembre..... p. 490.
Trib. civ. Bordeaux, 28 décembre..... p. 15, 20.

1886.

Trib. fédéral suisse, 16 janvier..... p. 123, 553.
Oberlandesgericht du Tyrol-Vorarlbeg, 10 janvier..... p. 613.
Paris, 27 janvier..... p. 500.
Trib. civ. Bordeaux, 26 février..... p. 51, 54.
Trib. comm. Anvers, 5 mars..... p. 304.
Trib. des partages, Copenhague, 6 mars... p. 378, 449.
Douai, 15 mars..... p. 353.
Gênes, 15 mars..... p. 390.
Cour suprême de Suède, 17 mars..... p. 361.
Hoïesteret (Danemark), 24 mars..... p. 73.
Trib. Le Havre, 27 mars..... p. 434.
Reichsgericht de Leipzig, 29 mars..... p. 497.
Bruxelles, 30 mars..... p. 317.
C. d'appel Fribourg, 7 avril..... p. 552.
Paris, 13 avril..... p. 461.
Gênes, 16 avril..... p. 446.
Gênes, 30 avril..... p. 339, 361.
Trib. fédéral suisse, 1er mai..... p. 361.
Cour suprême des Etats-Unis, 10 mai..... p. 395.
Cass., 18 mai..... p. 336.
Trib. sup. Madrid, 24 mai..... p. 621, 632.

Bruxelles, 27 mai ..... p. 360.
Rouen, 2 juin..... p. 392.
Trib. fédéral suisse, 5 juin..... p. 390.
Reichsgericht de Leipzig, 21 juin..... p. 497.
Trib. Marseille, 30 juin..... p. 209.
Pau, 2 juillet..... p. 364.
Trib. comm. Lille, 5 juillet..... p. 356.
Cass., 8 juillet..... p. 15.
Reichsgericht de Leipzig, 12 juillet..... p. 392.
Paris, 16 juillet..... p. 663, 665.
Trib. civ. Bruxelles, 21 juillet..... p. 636.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, 26 juillet..... p. 392.
Paris, 5 août..... p. 638.
Cour de circuit de l'Orégon (États-Unis), 9 août..... p. 365, 374.
Trib. sup. Madrid, 21 août..... p. 632.
Trib. Marseille, 30 septembre..... p. 369.
Trib. rég. sup. Hambourg, 5 octobre..... p. 355.
Trib. comm. Seine, 14 octobre..... p. 434.
Reichsgericht de Leipzig, 3 novembre.... p. 497.
Poitiers, 4 novembre..... p. 353.
Cass. Belgique, 11 novembre..... p. 500.
Poitiers, 12 novembre..... p. 360.
Trib. fédéral suisse, 13 novembre..... p. 384.
Cour d'appel d'Angleterre, 26 novembre.. p. 445.
Reichsgericht de Leipzig, 7 décembre.... p. 360, 675.
Palerme, 13 décembre..... p. 445.
Bordeaux, 21 décembre..... p. 15, 20.
Gênes, 23 décembre..... p. 316, 347.
Gênes, 31 décembre..... p. 316.

1887.

Rouen, 5 janvier..... p. 95.
Venise, 7 janvier..... p. 665.
Trib. rég. sup. Dresde, 13 janvier..... p. 497.
Messine, 15 janvier..... p. 357.
Trib. comm. Le Havre, 7 février..... p. 347, 365.
Paris, 10 février..... p. 336, 341.
Cour d'appel d'Angleterre, 15 février. p. 393.
Trib. civ. Seine, 17 février..... p. 640.
Trib. Courtrai, 26 février..... p. 665.

Trib. civ. Bruxelles, 2 mars..... p. 84, 329.
Trib. comm. Marseille, 3 mars..... p. 347.
Trib. comm. Genève, 3 mars..... p. 329.
Aix, 15 mars..... p. 207, 209.
Cass. Rome, 23 mars..... p. 55.
Palerme, 25 mars..... p. 622.
Cass. Rome, 31 mars..... p. 665, 675.
Cass., 5 avril..... p. 190.
Cass. Luxembourg, 17 juin..... p. 327.
Cass., 20 juin..... p. 509, 657.
Alger, 28 juin..... p. 20.
Cour du district sud de New-York, 29 juin..... p. 304.
Poitiers, 4 juillet..... p. 643.
Cass., Turin, 7 juillet..... p. 55.
Amiens, 13 juillet..... p. 676.
Trib. comm. Genève, 14 juillet..... p. 500.
C. sup. de justice de Luxembourg, 15 juill. p. 341.
Gand, 23 juillet..... p. 663, 665.
Cass., 25 juillet..... p. 461, 462.
Paris, 25 juillet..... p. 330.
Trib. civ. Tunis. 25 juillet..... p. 339.
Trib. comm. Louvain, 25 juillet..... p. 352.
Trib. civ. Anvers, 30 juillet..... p. 317.
Cass., 1er août..... p. 329.
Trib. civ. Seine, 2 août..... p. 169.
Cass. Turin, 23 août..... p. 339.
Trib. arbitral maritime Anvers, 30 octobre. p. 392.
Haute-Cour d'Angleterre, div. de Chancellerie, 1er novembre..... p. 84, 85.
Cass. Turin, 17 novembre..... p. 499.
Lyon, 18 novembre..... p. 365
Trib. Montbéliard, 30 novembre..... p. 583.
Trib. fédéral suisse, 16 décembre..... p. 361.
Orléans, 17 décembre..... p. 434.
Rennes, 21 décembre..... p. 393.
Bruxelles, 21 décembre..... p. 316.
Bruxelles, 24 décembre..... p. 84.

1888.

Cass. Florence, 16 janvier..... p. 443, 446, 449.
Cass., 18 janvier..... p. 509, 639.
Trib. civ. Tunis, 23 janvier..... p. 376.

Paris, 26 janvier..... p. 358, 376.
Reichsgericht de Leipzig, 27 janvier..... p. 522.
Trib. civ. Seine, 23 février..... p. 208.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, div. de Chancellerie, 28 février..... p. 336.
Liège, 1er mars..... p. 360.
Trib. Neuchâtel, 6 mars..... p. 663.
Trib. comm. Ostende, 8 mars..... p. 376, 395.
Bruxelles, 14 mars..... p. 317, 675.
Trib. Seine, 16 mars..... p. 582, 583.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, div. du Banc de la Reine, 22 mars..... p. 353.
Paris, 23 mars..... p. 95, 97.
Trib. civ. Chambéry, 23 mars..... p. 372.
Trib. civ. Tunis, 12 avril..... p. 434, 441, 446, 448.
Cass. Belgique, 12 avril..... p. 665, 666.
Bruxelles, 14 avril..... p. 169, 318.
Trib. Seine, 30 avril..... p. 496, 499.
Trib. civ. Seine, 3 mai..... p. 68.
Rouen, 7 mai..... p. 304.
Trib. civ. Pau, 13 mai..... p. 51.
Cass., 16 mai..... p. 391.
Reichsgericht de Leipzig, 30 mai..... p. 392.
Cass. Luxembourg, 12 juin..... p. 341.
Bordeaux, 2 juillet..... p. 297, 304, 330.
Ancône, 11 juillet..... p. 361.
Trib. Seine, 21 juillet..... p. 439.
Trib. comm. Bruges, 23 juillet..... p. 352.
Trib. Seine, 25 juillet..... p. 499.
Trib. civ. Seine, 8 août..... p. 358.
Trib. rég. sup. Hambourg, 24 septembre.. p. 395.
Trib. fédéral suisse, 29 septembre..... p. 497.
C. Lucerne, 9 octobre..... p. 497.
Cour suprême de la Caroline du Sud, 23 octobre..... p. 241.
Trib. civ. Tunis, 2 novembre..... p. 339, 378.
Trib. corr. Seine, 20 novembre..... p. 663, 676.
Paris, 22 novembre..... p. 461.
Cass. Florence, 26 novembre..... p. 392.
Trib. comm. Liège, 13 décembre..... p. 352.
Paris, 14 décembre..... p. 434.
Milan, 17 décembre..... p. 352, 355.
Trib. comm. Copenhague, 19 décembre.. p. 389.

Bruxelles, 26 décembre..... p. 183, 259.
Trib. comm. Seine, 27 décembre..... p. 329.

1889.

Trib. cant. Vaud, 10 janvier..... p. 191.
Trib. comm. Genève, 10 janvier..... p. 384, 449.
Paris, 12 janvier..... p. 434.
Alger, 17 janvier..... p. 379.
Paris, 23 janvier..... p. 665, 679.
Trib. civ. Marseille, 26 janvier..... p. 49, 50, 57, 511.
Bruxelles, 13 février..... p. 637.
Cour d'appel d'Angleterre, 15 février.... p. 149.
Trib. civ. Seine, 19 février..... p. 199, 241, 254, 330, 378.
Lyon, 19 février..... p. 169.
Paris, 21 février..... p. 68.
Trib. Tunis, 21 février..... p. 525.
Bordeaux, 1er mars..... p. 384.
Cour suprême des États-Unis, 5 mars.... p. 348, 359.
Trib. comm. Anvers, 9 mars..... p. 389, 390.
Trib. Gand, 27 mars..... p. 352.
Bruxelles, 30 mars..... p 316.
Trib. des conflits, 6 avril..... p. 629.
Paris, 11 avril..... p. 640.
Catane, 16 avril..... p. 352.
Bruxelles, 19 avril..... p. 347, 356.
Trib. rég. sup. Hambourg, 21 mai..... p. 356.
Trib. Seine, 22 mai..... p. 369.
Trib. sup. hanséatique 21 juin..... p. 395.
Cour de Chancellerie de New-Jersey, 22 juin..... p. 73.
Rouen, 12 juillet..... p. 365.
Trib. Seine, 29 juillet..... p. 678.
Paris, 13 août..... p. 328.
Cour de Copenhague, 21 août..... p. 304.
Trib. comm. Danemark, 3 octobre..... p. 433.
Trib. sup. hanséatique, 12 octobre..... p. 389.
Reichsgericht de Leipzig, 5 novembre.... p. 440, 444, 445.
Bastia, 11 novembre..... p. 633.
Trib. rég. sup. Hambourg, 11 novembre.. p. 573, 574.
Trib. civ. Seine, 14 novembre..... p. 365.
Reichsgericht de Leipzig, 14 novembre.... p. 391.
Paris, 6 décembre..... p. 329.
Trib. rég. sup. Colmar, 21 décembre.... p. 631, 635.

Alger, 24 décembre..... p. 561.
Trib. civ. Tunis, 26 décembre..... p. 339.
Pau. 31 décembre..... p. 509, 510.

1890.

Reichsgericht de Leipzig, 7 janvier..... p. 552.
Gand, 11 janvier..... p. 371.
C. just. civ. Genève, 20 janvier..... p, 384, 449.
Trib. civ. Besançon, 23 janvier..... p. 365.
Bâle, 23 janvier..... p. 434.
Paris, 24 janvier..... p. 499.
Trib. civ. Annecy, 6 février..... p. 632, 635.
Trib. rég. sup. Cologne, 10 février..... p. 62.
Cass., 11 février..... p. 509, 524, 643.
Cass., 19 février..... p. 365.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, 11 mars..... p. 621.
Trib. Sousse, 13 mars..... p. 581.
Trib. comm. Anvers, 15 mars..... p. 449.
Trib. Gand, 15 mars..... p. 352.
Paris, 20 mars..... p. 425.
Trib. Nancy, 25 mars..... p. 375.
Trib. Tunis, 25 mars..... p. 525.
Aix, 27 mars..... p. 55, 57, 510, 511.
Liège, 27 mars..... p. 636.
Cass. Rome, 19 avril..... p. 362.
Reichsgericht de Leipzig, 21 avril..... p. 639, 640.
Trib. comm. Anvers, 28 avril..... p. 324.
Montpellier, 9 mai..... p. 169.
Trib. comm. Bruges, 16 mai..... p. 352, 355.
Trib. sup. Bavière, 17 mai..... p. 550, 552.
Gand, 17 mai..... p. 352.
Cass. Florence, 2 juin..... p. 447.
Trib. civ. Seine, 3 juin..... p. 205.
Trib. cons. de France à Smyrne, 3 juin... p. 668.
Trib. civ. Seine, 7 juin..... p. 587.
Reichsgericht de Leipzig, 18 juin..... p. 481.
Trib. comm. Anvers, 26 juin..... p. 395.
Trib. rég. sup. Colmar, 27 juin..... p. 433, 442.
Rennes, 30 juin..... p. 630.
Reichsgericht de Leipzig, 1er juillet..... p. 375.
Trib. civ. Nancy, 16 juillet..... p. 496, 499.

Bruxelles, 19 juillet..... p. 360.
Besançon, 21 juillet..... p. 365.
Trib. civ. Courtrai, 31 juillet..... p. 665.
Orléans, 1er août..... p. 548.
Trib. rég. sup. Cologne, 14 octobre..... p. 398, 399.
Cour d'appel d'Angleterre, 25 octobre.... p. 344.
Trib. comm. Anvers, 6 novembre..... p. 392.
Trib. civ. Seine, 14 novembre..... p. 365.
Trib. civ. Seine, 17 novembre..... p. 207.
Bruxelles, 19 novembre..... p. 361.
Reichsgericht de Leipzig, 25 novembre... p. 317.
Trib. Lille, 15 décembre..... p. 499.
Cass., 17 décembre..... p. 190.
Trib. cons. de France à Constantinople, 19 décembre..... p. 50.
Trib. Amsterdam, 31 décembre..... p. 548.

1891.

Alger, 13 janvier..... p. 509.
Cass. Turin, 13 janvier..... p. 350, 352, 355.
Poitiers, 21 janvier..... p. 353.
Trib. Bruxelles, 28 janvier..... p. 327, 330.
Cass., 4 février..... p. 69.
Trib. civ. Seine, 4 février..... p. 470.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, 4 février..... p. 473.
Trib. cant. Hambourg, 18 février..... p. 64.
Trib. comm. Le Havre, 24 février..... p. 432.
C. just. civ. Genève, 2 mars..... p. 352.
Trib. civ. Seine, 3 mars..... p. 191.
Trib. civ. Vervins, 19 mars..... p. 521.
Paris, 26 mars..... p. 665.
Trib. civ. Caltanissetta (Italie), 27 mars. p. 641.
Reichsgericht de Leipzig, 14 avril..... p. 643.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, div. de Chancellerie, 18 avril..... p. 360.
Cass., 20 avril..... p. 218.
Bruxelles, 23 avril..... p. 361.
Trib. comm. Bordeaux, 27 avril..... p. 384.
Naples, 11 mai..... p. 446.
Trib. civ. Seine, 12 mai..... p. 568, 652.
Milan, 19 mai..... p. 462.
Trib. civ. Tunis, 21 mai..... p. 187.

Trib. civ. Seine, 29 mai..... p. 461, 464.
Bruxelles, 29 mai..... p. 361.
Cass., 3 juin..... p. 630.
Chambéry, 6 juin..... p. 365.
Trib. civ. Tunis, 15 juin..... p. 384.
Trib. civ. Tunis, 17 juin..... p. 187.
Trib. comm. Seine, 25 juin..... p. 678.
Trib. sup. Lisbonne, 30 juin..... p. 327.
Trib. civ. Tunis, 13 juillet..... p. 187.
Trib. civ. Seine, 23 juillet..... p. 632, 635, 637.
Cass., 3 août..... p. 633.
Rouen, 3 août..... p. 304.
Gênes, 4 août..... p. 636.
Trib. rég. sup. Stuttgard, 25 septembre... p. 363.
Trib. Seine, 28 septembre..... p. 376.
Commission judiciaire russe de Smyrne, 18-30 octobre..... p. 339.
Cass., 4 novembre..... p. 392.
Trib. civ. Seine, 13 novembre..... p. 208.
Trib. rég. Hambourg, 23 novembre..... p. 64.
Amiens, 26 novembre..... p. 521, 560.
Trib. civ. Seine, 28 novembre..... p. 378.
Varsovie, 28 novembre..... p. 188.
Reichsgericht de Leipzig, 3 décembre.... p. 347.
Trib. civ. Lyon, 4 décembre..... p. 483.
Douai, 11 décembre..... p. 169, 255, 339.
Gênes, 14 décembre..... p. 25, 53.
Reichsgericht de Leipzig, 14 décembre... p. 343.
Rennes, 15 décembre..... p. 353, 355.
Angers, 28 décembre..... p. 630.
Gênes, 31 décembre..... p. 361.

1892.

Alger, 14 janvier..... p. 511.
Trib. comm., Anvers, 14 janvier..... p. 371.
Trib. comm. Bruxelles, 14 janvier..... p. 663, 665.
Reichsgericht de Leipzig, 15 janvier..... p. 344.
Cass., 26 janvier..... p. 509, 643, 644.
Trib. comm. Seine, 1er février..... p. 207.
Trib. civ. Montdidier, 4 février..... p. 671.
Bruxelles, 4 février..... p. 441.
Trib. civ. Bruxelles, 10 février..... p. 636.
Trib. comm. Seine, 5 mars..... p. 252.

Bordeaux, 11 mars..... p. 353.
Orléans, 16 mars..... p. 69.
Trib. rég. Hechingen, 21 mars..... p. 64.
Trib. supr. Madrid, 29 mars..... p. 525.
Trib. civ. Seine, 30 mars..... p. 643.
Trib. sup. Bavière, 4 avril..... p. 639, 643.
Bruxelles, 8 avril..... p. 393.
Cass. Turin, 12 avril..... p. 637.
Cass. Turin, 4 mai..... p. 361.
Paris, 18 mai..... p. 499.
Cass., 23 mai..... p. 328.
Trib. comm. Anvers, 7 juin..... p. 392.
Trib. civ. Seine, 2 juillet..... p. 509.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, div. du Banc de la Reine, 2 juillet..... p. 344.
Besançon, 6 juillet..... p. 50.
Reichsgericht de Leipzig, 9 juillet..... p. 392.
Paris, 19 juillet..... p. 49.
Trib. civ. Seine, 28 juillet..... p. 670.
Rouen, 10 août..... p. 391.
Paris, 11 août..... p. 632, 635, 637.
Trib. fédéral suisse, 17 septembre..... p. 347, 397.
Trib. cons. d'Espagne à Constantinople, 25 septembre..... p. 621.
Trib. comm. Seine, 1er octobre..... p. 347.
Trib. rég. sup. Marienwerder, 14 octobre. p. 347.
Trib. rég. Strasbourg, 31 octobre..... p. 522, 575.
Paris, 9 novembre..... p. 462, 464.
Cass. 23 novembre..... p. 339.
C. just. civ. Genève 26 novembre..... p. 21.
Cass. Naples, 4 décembre..... p. 368.
Reichsgericht de Leipzig, 10 décembre.. p. 560.
Trib. civ. Seine, 15 décembre..... p. 45, 48.
Trib. cant. Vaud, 30 décembre ..... p. 432, 441.

1893.

Cour d'appel d'Athènes, n° 1063..... p. 31, 44, 49, 525, 563.
Trib. rég. sup. Dresde, 4 janvier..... p. 391.
Trib. Seine, 10 janvier..... p. 209.
Trib. paix, Medemblick (Pays-Bas), 20 janvier..... p. 653, 656.
Cass., 23 janvier..... p. 630.
Cour suprême de Vienne, 25 janvier..... p. 430.

Cass., 30 janvier..... p. 582.
Bruxelles, 4 février..... p. 379.
Cass. Pays-Bas, 16 février..... p. 653.
Trib. civ. Nice, 6 mars..... p. 523.
Reichsgericht de Leipzig, 7 mars..... p. 619.
Trib. cons. de France à Constantinople, 15 mars..... p. 365.
Paris, 13 avril..... p. 97.
Reichsgericht de Leipzig, 13 avril..... p. 555.
Trib. civ. Marseille, 14 avril..... p. 209.
Reichsgericht de Leipzig, 27 avril..... p. 522.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, Probate division, 2 mai..... p. 597.
Paris, 18 mai..... p. 388.
Reichsgericht de Leipzig, 19 mai..... p. 341.
Trib. rég. sup. Colmar, 19 mai..... p. 345.
Trib. civ. Nice, 5 juin..... p. 511.
Trib. civ. Genève, 6 juin..... p. 44.
Gand, 9 juin..... p. 361.
Trib. civ. Bordeaux, 14 juin..... p. 504.
Rouen, 21 juin..... p. 392.
Pau, 26 juin..... p. 656.
Cass., 29 juin..... p. 509, 521.
Liège, 16 juillet..... p. 442.
Cour suprême de Suède, 19 juillet..... p. 42.
Trib. comm. Liège, 26 juillet..... p. 434, 440.
Trib. civ. Versailles, 3 août..... p. 373.
Trib. civ. Seine, 10 août..... p. 524, 677.
Trib. cant. Hambourg, 24 octobre..... p. 64.
C. just. Shanghaï, novembre..... p. 392.
Nîmes, 2 décembre..... p. 496.
Trib. civ. Bruxelles, 6 décembre..... p. 665.
Trib. civ. Seine, 11 décembre..... p. 379, 449.
C. just. civ. Genève, 16 décembre..... p. 21.
Cour d'appel d'Angleterre, 24 décembre.. p. 336.
Trib. sup. Bavière, 27 décembre..... p. 158.
Cour d'appel d'Angleterre, 28 décembre . p. 336.
Liège, 30 décembre..... p. 447.

1894

Reichsgericht de Leipzig, 2 janvier..... p. 344.
Trib. rég. sup. Hambourg, 19 janvier . p. 203.

Trib. civ. Thonon, 26 janvier..... p. 423.
Trib. sup. hanséatique, 31 janvier..... p. 125.
Trib. rég. Francfort-sur-le-Mein, 1er février..... p. 64.
Reichsgericht de Leipzig, 8 février..... p. 344, 368.
Trib. sup. Monaco, 16 février..... p. 369.
Cass., 20 février..... p. 245.
Trib. civ. Seine, 27 février..... p. 69.
Alger, 27 février..... p. 562.
Trib. rég. sup. Cologne, 27 février..... p. 63, 64.
Trib. comm. Seine, 1er mars..... p. 678.
Limoges, 2 mars..... p. 353.
Cour suprême du Canada, 3 mars..... p. 626, 637.
Trib. civ. Seine, 14 mars..... p. 190.
Aix, 15 mars..... p. 597.
Trib. rég. Hechingen, 15 mars..... p. 64.
Trib. civ. Seine, 20 mars..... p. 205.
Trib. civ. Seine, 21 mars..... p. 365, 379.
Reichsgericht de Leipzig, 18 avril..... p. 336.
Reichsgericht de Leipzig, 24 avril..... p. 627.
Trib. sup. hanséatique, 26 avril..... p. 317.
Cass., 8 mai..... p. 510.
Cass., 29 mai..... p. 391.
Trib. civ. Seine, 6 juin..... p. 568.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, 11 juin. p. 462.
Cass., 12 juin..... p. 359.
Trib. comm. Seine, 14 juin..... p. 445.
Aix, 17 juillet..... p. 597.
Paris, 18 juillet..... p. 69.
Trib. cons. d'Italie à Constantinople, 24 juillet..... p. 326.
Cass., 26 juillet..... p. 187.
Trib. civ. Seine, 26 juillet..... p. 55.
Juge de droit de Belem (Portugal), 27 juillet..... p. 52.
Cass., 28 juillet..... p. 376.
Trib. civ. Seine, 31 juillet..... p. 324, 515.
Trib. civ. Seine, 3 août..... p. 15.
Trib. civ. Seine, 13 août..... p. 509, 564.
Trib. rég. sup. Colmar, 24 août..... p. 522, 560.
Cass. Palerme, 25 août..... p. 641.
Trib. comm. Marseille, 26 septembre.... p. 369.
Reichsgericht de Leipzig, 24 octobre..... p. 373.

Gênes, 27 octobre..... p. 361.
Trib. civ. Seine, 31 octobre..... p. 513, 577.
Trib. rég. sup. Hambourg, 1er novembre. p. 497.
Cass. Rome, 7 novembre..... p. 353, 399.
Cass. Athènes, 14 novembre..... p. 369.
Paris, 15 novembre..... p. 347.
Trib. civ. Tunis, 19 novembre..... p. 242.
Chambéry, 21 novembre..... p. 369.
Cass. Turin, 23 novembre..... p. 361.
Trib. comm. Liège, 5 décembre..... p. 379.
Trib. suprême de Madrid, 7 décembre... p. 329.
Trib. civ. Tunis, 10 décembre..... p. 35, 46, 49.
Gênes, 10 décembre..... p. 392.
Trib. civ. Lyon, 12 décembre..... p. 328.
Cass., 31 décembre..... p. 438.
C. d'appel Venise, 31 décembre..... p. 575.

1895.

C. d'appel d'Athènes, n° 2065..... p. 621.
Trib. comm. Bruxelles, 3 janvier..... p. 193, 195.
Trib. cant. Vaud, 8 janvier..... p. 149.
Trib. rég. sup. Colmar, 11 janvier..... p. 442.
Trib. civ. du district fédéral (Mexique), 29 janvier..... p. 344.
Trib. civ. Anvers, 6 février..... p. 653.
Trib. civ. Seine, 13 février..... p. 366, 675, 676.
Trib. comm. Anvers, 8 mars..... p. 392.
Trib. Seine, 9 mars..... p. 509, 639, 641.
Paris, 14 mars..... p. 69.
Reichsgericht de Leipzig, 16 mars..... p. 339.
Trib. sup. justice Para (Brésil), 16 mars.. p. 526.
Cass., 18 mars..... p. 187.
Trib. civ. Seine, 20 mars..... p. 498.
Trib. civ. Seine, 5 avril..... p. 251.
Trib. fédéral suisse. 11 avril..... p. 151.
Trib. comm. Anvers, 14 mai..... p. 392.
C. d'appel de Larissa, 15 mai..... p. 525.
Trib. comm. Seine, 27 mai..... p. 391.
Trib. rég. sup. Hambourg, 28 mai..... p. 448.
Reichsgericht de Leipzig, 10 juin..... p. 24, 25.
Cass., 17 juin..... p. 589, 590.
Paris, 25 juin..... p. 360.
Trib. comm. Marseille, 25 juin..... p. 369.

Trib. civ. Seine, 28 juin..... p. 637.
Rome, 13 juillet..... p. 361.
Bordeaux, 17 juillet..... p. 587, 588.
Cass. Naples, 17 juillet..... p. 371.
Cass., 18 juillet..... p. 392.
Trib. civ. Nice, 30 juillet..... p. 582.
Rennes, 1er août..... p. 441.
Cour d'appel d'Angleterre, 6 août..... p. 344.
Reichsgericht de Leipzig, 25 octobre..... p. 561.
Cass., 18 novembre..... p. 369.
Trib. civ. Seine, 19 novembre..... p. 521, 632.
Paris, 21 novembre..... p. 339.
Trib. rég. sup. Colmar, 22 novembre..... p. 626.
Trib. civ. Seine, 5 décembre..... p. 365.
Trib. fédéral suisse, 7 décembre..... p. 499.
Douai, 10 décembre..... p. 151.
Trib. Ilfov (Roumanie), 11 décembre.... p. 384.
Cass. Florence, 12 décembre..... p. 358, 575.
Reichsgericht de Leipzig, 14 décembre.... p. 343.
Trib. civ. Seine, 21 décembre..... p. 201.

1896.

Cour d'appel d'Athènes, n° 445..... p. 44.
Trib. corr. Bruxelles, 3 février..... p. 462.
Trib. sup. fédéral du Brésil, 8 février.... p. 53.
Paris, 26 février..... p. 45, 51, 623.
Trib. civ. Nancy, 4 mars..... p. 560.
Cass., 20 mars..... p. 510.
Paris, 20 mars..... p. 637, 639.
Cass. Fribourg, 24 mars..... p. 384.
Trib. rég. sup. Colmar, 27 mars..... p. 356.
Liège, 1er avril..... p. 570.
Reichsgericht de Leipzig, 1er avril..... p. 361.
Cass., 2 avril..... p. 510.
Paris, 2 avril..... p. 577, 639.
Trib. comm. Seine, 18 avril..... p. 489.
Trib. fédéral suisse, 25 avril..... p. 500.
Alger, 5 mai..... p. 388.
Orléans, 7 mai..... p. 590.
Trib. comm. Seine, 28 mai..... p. 677.
Trib. rég. sup. Hambourg, 3 juin..... p. 336.
Trib. rég. sup. Hambourg, 6 juin..... p. 316.
Milan, 9 juin..... p. 330.

Reichsgericht de Leipzig, 9 juin..... p. 371.
Alger, 30 juin..... p. 587.
Reichsgericht de Leipzig, 1er juillet..... p. 391.
Paris, 2 juillet..... p. 524.
Trib. comm. Seine, 2 juillet..... ... p. 677.
Trib. civ. Bordeaux, 17 juillet..... p. 157.
Cass., 22 juillet ..... . p. 271.
Trib. civ. Rouen, 22 juillet..... p. 637.
Trib. comm. Boulogne-sur-Mer, 4 août.... p. 678.
Rouen, 5 août..... p. 474.
Paris, 7 août..... p. 404.
C. just. civ. Genève, 26 septembre..... p. 391.
Trib. civ. Seine, 26 novembre..... p. 57, 62.

1897.

Cour d'appel d'Athènes, n° 961..... p. 588.
Trib. civ. Athènes, n° 1147..... p. 196.
Trib. civ. Marseille, 6 février..... p. 153.
Cass., 9 février..... p. 504, 587, 588.
Trib. d'Almelo (Pays-Bas), 17 février... p. 347.
Trib. comm. Seine, 18 février..... p. 327.
Trib. rég. sup. Hambourg, 23 février.... p. 522.
Aix, 8 mars..... p. 151.
Trib. comm. Seine, 9 mars..... p. 423.
Trib. civ. Seine, 20 mars..... p. 497, 498.
Reichsgericht de Leipzig, 23 mars ..... p. 438.
Trib. cons. d'Italie à Constantinople, 23 mars..... p. 510.
Trib. civ. Guelma, 1er avril..... p. 324.
Cass., 13 avril..... p. 597, 635.
Douai, 27 avril..... p. 678.
Paris, 7 mai..... p. 521, 632.
Cour d'appel La Haye, 17 mai..... p. 347.
Trib. civ. Rouen, 18 mai..... p. 637.
Trib. civ. Lille, 13 juin..... p. 678.
Douai, 17 juin..... p. 347.
Trib. Seine, 22 juin..... p. 566, 587.
Caen, 23 juin..... p. 392.
Trib. rég. sup. Iéna, 30 juin..... p. 374.
Bordeaux, 23 juillet..... p. 158.
Cass., 2 août..... p. 51.
Trib. civ. Corbeil, 4 août..... p. 511, 560.
Reichsgericht de Leipzig, 6 octobre..... p. 209.

Trib. civ. Seine, 3 novembre..... p. 509.
Aix, 15 novembre..... p. 151.
Trib. civ. Lausanne, 16 novembre..... p. 384.
Trib. rég. sup. Cologne, 23 novembre... p. 627.
Cass., 24 novembre..... p. 392.
Reichsgericht de Leipzig, 3 décembre... p. 475.
Cass. Turin, 21 décembre..... p. 662.
Trib. civ. Tunis, 27 décembre..... p. 39, 52, 57.

1898.

Cour d'appel d'Athènes, n° 1573..... p. 588.
Cass., 4 janvier..... p. 271.
Trib. civ. Seine, 5 janvier..... ... p. 496, 499.
Paris, 6 janvier..... p. 588.
Trib. civ. Seine, 6 janvier..... p. 45.
Trib. civ. Seine, 13 janvier..... p. 57, 521.
Trib. Tunis, 17 janvier..... p. 525.
Haute-Cour de justice d'Angleterre, 25 et 26 janvier..... p. 621.
Toulouse, 2 février..... p. 633.
Trib. civ. Seine, 22 mars..... p. 45.
Reichsgericht de Leipzig, 13 avril... ... p. 336, 347.
Reichsgericht de Leipzig, 19 avril..... p. 522.
Alger, 2 mai..... p. 325, 561.
Trib. comm. Seine, 4 mai..... p. 369.
Reichsgericht de Leipzig, 5 mai..... p. 615.
Rouen, 7 mai.... ..... p. 637.
Poitiers, 9 mai..... p. 347.
Paris, 9 mai..... p. 498.
Trib. marit. et commercial de Copenhague, 20 juin..... p. 377.
Trib. Lyon, 25 juin..... p. 509.
Cour suprême de Montréal, 29 juin..... p. 510.
Paris, 3 août..... p. 45.
Trib. sup. Papeete, 22 septembre..... p. 637.
C. just. civ. Genève, 29 octobre..... p. 665.
Trib. rég. Hambourg, 9 novembre..... p. 334.
Paris, 2 décembre..... p. 637.
Nîmes, 12 décembre..... p. 635.

1899.

Reichsgericht de Leipzig, 16 janvier..... p. 637.
Cass., 17 janvier..... p. 70.

Alger, 27 janvier..... p. 643.
Trib. civ. Seine, 24 février..... p. 152.
Trib. civ. Seine, 11 mars..... p 566, 623.
Paris, 16 mars..... p. 57.
C. sup. du Roi de Suède, 10 août..... p. 583.
Paris, 25 avril..... p. 151.
Rennes, 30 mai..... p. 379.
Trib. Tunis, 31 mai..... p. 525.
Cass., 14 juin..... p. 327.
Bordeaux, 14 juin..... p. 334.
Cass., 15 juin..... p. 473, 498.
Paris, 21 juin..... p. 488.
Trib. civ. Seine, 7 juillet..... p. 639.
Trib. Genève, 24 juillet..... p. 526.
Douai, 2 août..... p. 511.
Trib. civ. Seine, 25 novembre..... p. 328.
Trib. civ. Seine, 4 décembre..... p. 510, 521, 568.
Trib. civ. Seine, 6 décembre..... p. 626.
Trib. sup. Monaco, 12 décembre..... p. 510.
Cass., 13 décembre..... p. 347.
Trib. Seine, 19 décembre..... p. 588.
Trib. Seine, 26 décembre..... p. 588.

1900.

Cass., 6 février..... p. 442.
Paris, 15 février..... p. 588.
Trib. Naples, 26 février..... p. 361.
Trib. civ. Quimper, 14 mars..... p. 663.
Trib. Naples, 16 mars..... p. 361.
Paris, 26 mars..... p. 509.
Bruxelles, 26 mars..... p. 626.

FIN DE LA TABLE CHRONOLOGIQUE.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

CHAPITRE III.

Conflits de lois relatifs à la personne considérée dans ses rapports avec la famille *(suite)*.

Pages.

TITRE II. De la paternité et de la filiation..... 1

Section I. Enfants légitimes..... 2

Législation comparée..... 2

Conflits..... 11

Section II. Enfants naturels..... 27

A. Enfants naturels proprement dits..... 28

Législation comparée..... 28

Conflits..... 43

B. Enfants naturels légitimés..... 72

Législation comparée..... 72

Conflits..... 82

Section III. Enfants adoptifs..... 101

Législation comparée..... 101

Conflits..... 112

TITRE III. De la puissance paternelle..... 126

Législation comparée..... 126

Conflits..... 139

CHAPITRE IV.

Conflits de lois relatifs à la personne considérée dans ses rapports avec le patrimoine.

Pages.

TITRE I. Droits patrimoniaux réels 161

Section I. De la propriété 171
Législation comparée 171
Conflits 185

Section II. Des servitudes 212

A. Servitudes prédiales 213
Législation comparée 213
Conflits 217

B. Servitudes personnelles 221
Législation comparée 221
Conflits 224

Section III. Des sûretés réelles 230
Législation comparée 230
Conflits 240

Section IV. Des navires 271
Législation comparée 272
Conflits 289

TITRE II. Droits patrimoniaux personnels 321

Section I. Des droits d'obligation et de leurs sources 321

A. Obligations conventionnelles 322
Capacité des parties 323
Formes du contrat 325
Interprétation des termes du contrat 332
Nature, substance et effets du contrat 335
Contrats par correspondance 350
Contrats par mandataire 355
Prescription libératoire 375

B. Obligations non-contractuelles 386
C. Acquisition et transmission des droits d'obligation. 394

Pages

Section II. Du contrat et de la lettre de change 404

A. Capacité des parties 409
Législation comparée 409
Conflits 423

B. Formes de la lettre de change 426
Législation comparée 426
Conflits 430

C. Effets de la lettre de change 436
Législation comparée 436
Conflits 439

TITRE III. Droits patrimoniaux intellectuels 451

Section I. Droits littéraires et artistiques 451
Législation comparée 452
Conflits 457

Section II. Droits industriels et commerciaux 476

A. Brevets d'invention 476
Législation comparée 476
Conflits 481

B. Dessins et modèles industriels 487
Législation comparée 487
Conflits 488

C. Marques de fabrique et de commerce 490
Législation comparée 490
Conflits 493

TITRE IV. Transmission du patrimoine à cause de mort 501

Section I. Généralités 501

Section II. Des successions *ab intestat* 529
Législation comparée 529
Conflits 547
Ouverture de la succession 547
Qualités requises pour succéder 551
Indignité 555
Dévolution de la succession 557
Successions en déshérence 564

Pages

Successions vacantes..... 567
Saisine..... 570
Acceptation et répudiation de la succession.. 572
Obligation et contribution aux dettes héréditaires..... 575
Attributions des consuls..... 583

Section III. Des testaments..... 591
Législation comparée..... 591
Conflits..... 610
Capacité du testateur et du légataire..... 611
Formes du testament..... 619
Effets du testament..... 638

Section IV. Du partage..... 645
Législation comparée..... 645
Conflits..... 651

APPENDICE. Conflits de lois relatifs aux personnes morales..... 662

TABLE CHRONOLOGIQUE des décisions judiciaires citées dans ce volume. 681

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.